DE PRINCIPIIS
JURISPRUDENTIÆ
LIBRI QUATUOR,

AUTHORE

DIODORO TULDENO

J. U. DOCTORE,

In Acad. Lovanienſi Legum Anteceſſore Primario, & in magno Senatu Belgico apud Mechlinienſes

REGIO CONSILIARIO.

Ab ultima Authoris manu limitatiores auctioresque.



LOVANII,

Typis & ſumptibus ÆGIDII DENIQUE Anno 1702.

Cum Gratia & Privilegio.

DIODORI TULDENI
DE
PRINCIPIIS
JURISPRUDENTIÆ
LIBRI IV.

Ab ultima Auctoris manu limatiores auctioresque.

PRÆFATIO AUCTORIS.

QUidnam causæ esse putem, cur, cùm nullo seculo magis quàm isto exculta elaborataque à summis ingeniis, ubique ferè per Europam, Jurisprudentia fuerit; non alio tamen æquè Injustitia viguerit: corruptis passim Judiciis, atque eò institutis ordine, ut non magis præsidia nitentium causâ bonâ, quàm azyla videantur calumniosorum? An idem ille solertioris seculi Genius, qui optimas mentes ad cultissimæ eruditionis subtilitatem exacuit, pravos vel ambiguos animos, lubrico & vicino vestigio, ad fraudum calliditatem deflectit? An ipsa illa subtilior Juris scientia, res anceps est, & in confinio Prudentiæ Astutiæque posita, paribus telis abutentium ipsâ pravitatem, & sincerè utentium industriam instruit? An illa tot examina cum immeritis titulis alibi ex scholis provolitantium, omnem Fori modestiam, omnemque Tribunalium gravitatem, & quietem Reipublicæ, ipsiusque Justitiæ sanctitatem adfligunt? addito scilicet imperitiæ specioso nomine, id est impudentiâ; additâ auctoritate, id est, pervicaciâ; ut licentiosiore fraude grassetur. Quid enim aliud per illa agitur, quàm ut illi, qui ipsi rectè consulere non possunt, ne quidem benè consulentibus auscultent, aut melius sentientibus cedant? quàm ut confuso discrimine, nulla sit reverentia melioris, nullus respectus superioris? An, quod maximè probabile est, non est una tam multiplicis causa mali, quod tamquam publica lues, cultiorem orbem infestat? Veniet Quæstioni isti suus dies, si quando implebimus & edemus ea, quæ de Causis corruptorum Judiciorum, & remediis *jam dudum concepimus. Nunc instituto admonente opere, secundam illam causam persequor solam: & ipsorum scribentium instituentiumque vitio, Fori mala, quibus orbis infestatur, in parte imputo. Namque (ut alia nunc omittam) plerique cùm reliqua subtili industriâ scrutantur, quia tamen non felicitate vel curâ doctrinæ hujus Principia indagant proponuntque, id agunt, ut à* Jure Justitia *separetur; à* Jurisprudentia Prudentia *divellatur; denique à* Legibus Æquitas *excludatur. Non est negandum, multa complecti Jurisprudentiam indifferentia, & sola constituentis auctoritate, non naturæ decreto,*

justa vel injusta; namque Jus Civile à Naturali etiam genere distinctum quadantenus videtur: sed nisi pleramque Jurisprudentiam in rato atque perpetuo æqui iniquique delectu versari, doctrinâ principiorum monstratur, nihil adversus ambitiosorum hominum fraudes in juris judiciorumque æquabilitate præsidii esse poterit. Nisi doctrinâ Civili Moralique Jurisprudentia miscetur; neque ad Probitatem pertinere videtur; neque ad Rempub. & Juventus non Prudentiæ momentis Quæstiones expendere, sed tantum Scholasticis argutiis velitari discit, id est cavillari: ut in forum deinde deducta securè calumnietur. Prudentiæ rationes non nisi Justitiæ ministrant: argutiæ verò ancipites sunt; & pari copiâ pro justo, atque injusto suppetunt. Igitur & ipse Judex non vivis ex intima æquitate rationibus instructus, sed vel vagis argumentis, vel argutiis circumventus, facillimè in hanc opinionem concedit, nihil ut interesse Justitiæ existimet, secundùm Titium, an Seium pronuntiet: inde porrò omnia arbitraria haberi, ubique gratificationi locus esse, inde decreta pretio figi atque refigi. Accedit eòdem hallucinatio in conflictu Æquitatis cum Jure: securè enim Iudex non ex causæ meritis, sed ex munerum magnitudine affectum & sententiam componit, cùm alteram partem Æquo & Bono, alteram Jure niti arbitratur; si fines utriusque ignorat. Namque ut appareat, non magis fraude, quàm imperitiâ Iudiciorum constare corruptelas, omnium jam dudum querelis infames: quis non religiosissimos Judices putet, qui nec obolarem decidere litem audent, nisi immensû voluminum mole explicatam, an implicatam? Non esset in rebus humanis Prudentia illa Civilis, quam Architectonicam appellamus, si mala Rempub. exedentia, causas suas non haberent; occultas quidem illas, sed quæ inveniri tamen atque erui possint: atque adeò cum excusatione genus humanum erraret, si remedio locus non esset. Adversus illam igitur, quam memoravi, corruptæ passim jurisdictionis causam unam, remedium est recta sinceraque traditio Iurisprudentiæ: si nimirum Jus ad Justitiam dirigitur; si ab ipsa morali civilique Prudentia fundamenta Jurisprudentiæ excitantur; si denique quod munus, quique fines Æquitatis sint in legibus interpretandis, perspicuè monstratur. Et quoniam hæc nostra De Principiis Jurisprudentiæ eòdem conducere videntur; nos certè eò collimavimus, dico non ad Scholæ tantùm sed Reipublicæ usum. Qua in re quid ipse præstiterim, & an scopum, quò hæc nostra direxi, tetigerim, malim penes alios esse arbitrium. Et verò equidem vel illum Porcium Catonem (qui hæc omnia eximia habuisse memoratur, ut idem Jureconsultus, idem Orator, idem Senator, denique Imperator optimus esset) arbitrum non recusem, cujus sententiâ hæc vel stent, vel cadant.

DIO-

DIODORI TULDENI DE PRINCIPIIS JURISPRUDENTIÆ LIBER PRIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Præloquium. Utilitas atque Necessitas doctrinæ Principiorum Jurisprudentiæ demonstratur, & materia horum librorum.

NOn verè minùs, quàm eleganter dixisse mihi Joannes Oldendorpius videtur, Quòd qui Juris se scientiam adipisci posse confidunt, non exploratis perceptisque Principiis, ii similiter faciant atque si quis non ex vultu & capite, sed ex brachiis aut pedibus hominem cognoscere velit. Enimverò non modò non cognosci, sed nec exerceri satis firmiter Jurisprudentia potest, non plenè haustis perceptisque Principiis: quorum gubernaculo destitutos, necesse est in quacumque facti specie sive quæstione finitâ, incertis opinionum fluctibus agitari, ita ut nullum tenere, ut sic dicam, constantis judicii portum possint. Ut *Jurisprudentiam uberem magis atque magnam* (quemadmodum de ea meritò Tullius prædicat) *quàm obscuram & difficilem* experiatur Juventus: non aliâ mihi æquè ratione effici posse videtur, quàm altè repetendis doctrinæ hujus *Principiis*, perspicuèque explicandis, & firmiter demonstrandis. *Cujusque rei pars potissima est principium*, inquit Caius noster. Idque certè in hac re valet. Etenim quod fons est amni, quod radix arbori, quod cor corpori; & quid modica loquor? quod elementa ipsa huic mundo; id *Principia* studiis præstant Jurisprudentiæ. Fontem

L. 1. ff. de orig. jur.

ab amne separa, id agis ne amnis sit: radicem recide ab arbore; & ipsam exstinguis: elementa si non sint; & totus hic immensi mundi ornatus in antiquum chaos relabetur, & cœcam fœdamque ac horrendam confusionem. Quid etiam? ut faciliùs sine ramis arbor subsistat, quàm sine radice: ita plus ad perficiendum Jureconsultum vel sola Principiorum doctrina valuerit; quàm absque illa reliqua omnia, quæ in Jure tradi solent. Sed nimirum quemadmodum in corpore humano quarundam partium usus manifestus est; quarundam major, sed occultior: ita in doctrina Juris est. Quantum manus & lacerti juvent, nemo ignorare potest; at cordis ministerium, vel regimen potiùs, quantò obscurius, tantò & præstantius est. Idem evenit in Jurisprudentia: *Principia* ejus occultiùs quidem, sed ampliùs, quàm reliquæ partes inserviunt, vel (ut propriè loquar) gubernant. Nobis igitur decretum est scribere de PRINCIPIIS JURISPRUDENTIÆ; idque perspicuâ brevitate: etiam à civilis doctrinæ Auctoribus ea mutuaturis, quæ proposito necessaria vel utilia erunt. Præcipuos autem explicatus hi libri habebunt Justitiæ, Æquitatis, Legis & Juris.

CAPUT II.

De Fine Juris & Legum. Justitiam fundamentum Reipub. esse; vinculum & coagulum omnis societatis.

ULpianus doctrinæ Principiorum necessitatem ostendens, Institutiones suas ita orsus est: [L. 1. ff. de Just. & Jur.] *Juri operam daturum priùs nosse oportet, unde nomen Juris descendat. Est autem à Justitia appellatum.* Impropriè satis loquitur: apparet enim magis de origine rei, quàm nominis agi; quia illa ad Jurisconsulti, ista magis ad Grammatici notitiam pertinet: [Alciat. 1. parer. c. 29.] dicturi ex adverso, ex Jure Justitiæ vocem duci; compositam quippe ex simplice. Jus igitur, id est Jurisprudentiam (hanc enim designari, definitio subjecta demonstrat) à Justitia derivat Ulpianus: quia finis antiquior destinatis; materia, arte. Est igitur perinde ac si dicas, non tantùm Philosophiam à Sophia, sed à virtute, & beata vita duci. Hâc enim cupiditate ducti homines philosophari cœperunt, ut virtute potiti, se in optimo vitæ statu collocarent. Etenim JC. Stoicos secuti, nomina rebus cognara esse censebant: & consequenter res & nomina interim permiscent, ut ostendit conceptio Tit. *De verborum & rerum significatione.* Eâ igitur loquendi formâ significat Ulpianus Jurisprudentiam Justitiæ impurandam, quà origine, quà fine. Namque & Justitiæ instinctu legislatores decreta sua condiderunt & Justitiæ adserendæ animisque civium inserendæ causâ: scilicet, quia Justi erant, & ut reliquos Justos redderent. Sic enim Plutarchus: *Justitia legis est finis: Lex, Principis opus: Princeps, Dei imago omnia regentis.* [Lib. ad Princip. inerud. cap. 4.] Etenim quemadmodum Medicinæ finis, sanitas est, quà tuenda, quà restituenda: ita Jurisprudentiæ scopus atque propositum, JUSTITIA est; per universum Reip. corpus diffundenda & fovenda; quod vigere, imò quod vivere absque illâ nullo modo potest: cùm nec eorum, qui adversus Justitiam conjurati, scelere pascuntur, societas, ut prædonum piratarumque, sine Justitiæ particula aliqua, ut Tullius ait, vel potius simulacro cohærere possit: atque adeò, scribente Augustino, remotâ justitiâ, ipsa regna nihil sint aliud, quàm magna latrocinia. Sic enim Demetrius quidam Piratarum Dux, captus & in Alexandri conspectum adductus: iniquum esse, inquit, se quod duabus navibus mare infestaret, piratam censeri; Alexandrum verò Regem, quod classibus integris idipsum admitteret. Quin & justitiæ fruendæ causâ, non modò olim Reges creati, ut Cicero ait; [Cic. 1. Offic.] sed & ipsa oppida constituta fuerunt. Illam quippe consequitur pax & concordia, & tranquillitas, vi omni atque injuriâ compressis: itemque opulentus

lentus rerum status per totum commeatum, & civium commerciorumque frequentiam. Contrà verò ab injustitia tyrannis, confusio, rebellio, seditio, factio, & reliquæ Rerumpub. pestes exsistunt, omni parendi imperandique ordine, tanquam harmoniâ, turbato, dissoluto, ut in Dissertationum nostrarum ultimâ demonstravimus. Sic enim ab Aristotele traditum est in Politicorum quinto, Seditiones maximè oriri ex inæquali civium jure inter ipsos, ex crebra violatione legum, ex impunitate scelerum, ex injuria vel peculatu, vel damno, vel contumeliâ, vel verberibus inter cives grassante, ex crudelitate Principum, ex Nobilitatis ac inprimis militum licentiâ nimiâ, ex novis exactionibus, divitum spoliatione, ex lucris sceleratis, ut ex bello civili perceptis, ex procerum ambitiosorum infestis certaminibus. Quæ quid aliud sunt quàm species injustitiæ? Meritò itaque Justinianus, tam in Pandectarum, quàm Institutionum suarum concinnatione, auspicatur à justitia. Quomodo & Plato suos de Repub. libros pariter de Justo inscripsit.

CAPUT III.

Dispositio hujus tractatus. Justitiæ definitio explicata. Virtutum distributio secundùm animæ partes: & ad quam justitia pertineat.

HÆc igitur primùm introspicienda, penitusque cognoscenda est, fundamentum suum in voluntate habens: deinde exploranda principia sunt, quibus omnia jura legesque eò dirigantur, secundùm eam examinentur, explicentur, temperentur, eique indissolubili vinculo connectantur; quibus quidem è mente origo, & in ratione sedes est. Denique ipsa legum forma explicanda. Justitia, definiente Ulpiano, est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. Id est, constantia quædam voluntatis & perpetuitas: quem vulgò habitum appellamus. Etenim virtus nihil est aliud quàm voluntatis firma quædam dispositio, sive perpetua affectio, pronæ obsequio rationis. Moveri pulchritudine honesti, exsequi etiam subinde recta, id verò omnium commune est, beneficio indolis naturalis: at verò æquabili tenore, & indelebili formâ, voluntatem ad id, quod bonum piumque est, tendere eique congruere, id verò paucorum est, & eorum tantùm, quos virtus adamavit. Adeò proprieta sejus, æquabilitate consiliorum actionumque censetur. Aristoteles, distributo animo in tres partes, Rationem, Animositatem, & Appetitum, cuique suas assignat virtutes: Prudentiam perficiendæ Rationi, Mansuetudinem atque Fortitudinem regendæ temperandæque Animositati, denique Temperantiam & Continentiam, sedandis moderandisque cupiditatibus. At verò Justitiam, ut & Liberalitatem, itemque Magnanimitatem, tamquam ampliores quàm quæ certis finibus distinguantur, toti animo præponit, tamquam per omnes ejus gradus facultatesque permanentes. Ulpianus in voluntate eam collocare videtur: & certè bonâ voluntate constat præ reliquis virtutibus, quæ ferè præcipuis quibusdam præstantis naturæ dotibus se tuentur, nec solâ voluntate perficiuntur. Est igitur Justitia virtus distribuens & conservans cuique suum, nempe meritum & dignitatem, sive est habitus voluntatis dispensandi tuendique cuique quod ipsi competit, sive congruit & debetur.

L. 10. ff. de Just. & Jur.

Vide inf. cap. 6.

CAPUT IV.

Divisa Justitia in Absolutam & Restrictam. De priore actum: eam tripartitam esse; & ipsam Virtutem: & quare Justitiæ nomen ipsi conveniat, per singulas ejus species demonstratum.

EST autem duplex: una *Absoluta*, altera *Restricta*: illam vulgò *Universalem*, hanc *Particularem* appellant. Plena illa Justitia est, perfectio totius

totius hominis rectè obtemperantis omnibus legibus, quà Divinis, quà Naturalibus, quà Civilibus: unde distribui potest in *Divinam*, *Naturalem*, & *Civilem*. Illa hominem perficit ut capacem beatitudinis æternæ, per consensionem omnium virium cum lege æterna, sive voluntate divina: ista hominem consummat, ut ratione præditum per concordiam atque concentum affectuum cum ratione recta: hæc denique componit hominem, ut socialem, adversum Magistratus civesque, adque communitatem vitæ civilis debitis officiis atque operis tuendum. Hæc nimirum ipsa Virtus: sed Justitiæ nomen accipit respectu obsequii erga leges. Nam quod ad primam speciem attinet, quid manifestius, quàm antiquissimam omnium legem, eandemque primam & ultimam, nutum voluntatemque Dei esse, universum mundum imperandi prohibendique sapientiâ complexam? A quo fonte atque exemplo Tullius quoque omnium legum ortum conformationemque ducendam arbitratur. Nec minùs rectè tertia illa species Justitiæ nomen usurpat, directa ad juvandam tuendamque pro virili publicam salutem: quippe quæ suprema lex dicitur. Sed & secunda species Justitiæ proprietatem tuetur; ex mentis imperio & animi obsequio pulcerrimum concentum efficiens Reipub. bene saluberiterque temperatæ. Etenim ut triplici ordine hominum civitas perficitur; Sacerdotibus, Principibus, Magistratibus, ad regendum; militibus, ad tuendum ipsam defendendumque; denique agricolis, mercatoribus & opificibus, ad sustentandum: ita animus suos gradus habet, ordinibus illis respondentes; instructus mente & ratione ad providendum consulendumque & imperandum; Animositate ad depellendum proterendumque noxia, & aggrediendum generosâ indole ea, quæ ardua sunt; denique Appetitu ad conquirendum, quæ saluti necessaria Quòd si Animositas, instar tumultuosi militis, irarum atque ambitionis impetu stimulata, mentis imperium calcaverit; si cupiditas, ut turbulenta plebs, projectâ rationis moderatione, in omnes se libidines effuderit: profectò talem animum injustitiâ turbari exagitarique, meritò dicemus. Contrà verò, animum parendi imperandique ordine temperatum, rectè appellamus cum Persio,

Compositum jus fasq; animi, sanctosq; recessus Mentis, & incoctum generoso pectus honesto.

CAPUT V.

Tres absolutæ Justitiæ species ad suas quæque disciplinas relegatæ. Quæsitum, an illa ad jurisprudentiam quoque pertineat: & secundùm eam explicata tria potissima juris præcepta.

PRimam ex propositis Justitiæ speciem Theologi potissimùm spectant, secundam Philosophi, tertiam denique Politici. Dico *potissimùm*: interim enim & Jurisprudentia ad easdem respicit: ad quam propriè pertinet Restrictior illa Justitia, quæ est conservatio æquabilitatis in commerciis privatarum rerum, inque distributione honorum, officiorum, præmiorum, & eorum quæ publica sunt, de qua mox dicemus: interim enim explicanda sunt tria illa Juris præcepta: *Honestè vivere, Alterum non lædere, Jus suum cuique tribuere*. Hæc enim Justitiæ vim distinctè explanant: & pertinere non nemini ad perfectam illam atque absolutam videantur: cùm honestas vitæ omnium virtutum partes, omnium officiorum numeros ambitu suo comprehendat: adeò ut reliqua membra superflua reddere videatur. Utrumque igitur enodandum est, & quatenus virtus ad Jus pertineat; quâ necessitudine teneantur, vel dissimilitudine separentur: deinde quomodo tria illa membra, quæ primâ fronte coïre, atque permista esse videntur, discreta sint, & suis finibus singula comprehensa confusionem effugiant. Igitur & Corasius & Hopperus Clarissimi certè Juris Vates, interpretationis consensu

L. 10 §. 1. ff. de Just. & Jur.

pri-

primum præceptum ad moderandas voluptates compescendasque libidines referunt; secundum ad coërcendos irarum furores, ultimum denique ad domandam avaritiam, & alienis inhiantem opum potentiæque cupidinem. Equidem juvare hanc interpretationem possim sententiâ Firmiani: qui Virtutem modificatione libidinis, iræ & cupiditatis definiendam putat: cùm ex istis tribus fontibus omnia probra, damna, atque tumultus animi & vitæ oriantur; & quicquid vel naturæ sanctitatem, vel Reipub. quietem corrumpit. Quâ interpretatione receptâ, consequens fit, absolutam ad Jurisprudentiam pertinere: quam Plato, Apuleii verbis, quod trinis animæ regionibus sparsa sit, artem vivendi & disciplinam putat.

CAPUT VI.

Aliter paulò tria illa Juris præcepta distincta & explanata. Fontes illos esse omnis Jurisprudentiæ, normam omnium legum, & cynosuram omnis gubernationis.

NObis videtur, in hac civili doctrina, populariùs ista explicanda esse. Primum igitur præceptum singulos seorsim, & sine respectu ad alios, contingit: *honestam vitam*, & sanctum penetrale casti laris exigens; ut quisque pudori parcat, conscientiæ auscultet, honori consulat. Secundum præceptum officia erga alios spectat; vel potiùs quæ officiis erga alios contraria sunt, amolitur; Innocentiam præscribendo; utque injuriis abstineatur, quæ detrimento salutis, famæ, vel fortunarum alterius censentur. Tertium denique Iniquitatem non in committendo, sed in omittendo sitam damnans, postulat, ut suum quisque officium, & injuncta munia sinceris animis, & dignâ diligentiâ exequatur. Secundum, quæ mala sunt, & noxia aliis, declinare; tertium hoc amplius, quæ bona, & in publicum salutaria sunt, exercere jubent, implendo nimirum commissa munia, nec irruendo in aliena. Etenim hoc est *Jus suum cuique tribuere*, ad ea se potissimùm offerre, ad quæ à natura conformati aptatique sumus; nec cæcæ ambitionis, vel profundæ avaritiæ impulsu in ea niti, à quibus fati sorte alieni: eùmque facta jam distinctio est, intra limites nos continere, Spartam exornare quam nacti sumus, nec æmulatione incitatos in alienam, quod dicitur, messem immittere falcem, vel aliorum gloriam obtrectando, vel usurpando turbandove potestatem, vel denique alienis spoliis copias nostras amplificando. *Neminem* igitur *lædere*, Jus præcipit, cædes, violentiam, furta, adulteria, fraudationes, circumscriptiones, calumnias, infamationes coërcendo. Denique *jus suum cuique tribuere*, Jus jubet; impendendo Deo religionem, Principi fidem, Magistratui obedientiam, Patriæ defensionem, Parentibus obsequium, denique honorem, cui honor; tributum, cui tributum; vectigal, cui vectigal competit, ut Divus Paulus admonet: sed & mutuâ officii religione Principes, Magistratus, Judices, & ejusmodi alii præcepto illi obnoxii sunt.

CAPUT VII.

De primo præcepto accuratiùs quæsitum; an & quatenus legum munus sit, in civium animos inducere ipsam virtutem: id munus olim proprium fuisse Censuræ.

JUra quidem & leges delicta persequuntur, non tam quà turpia, quàm quà noxia sunt, non tam quà virtuti, quàm quà Reip. adversa; & vel singulos, vel universos lædunt: magisque à scelere arcent, quàm ad perfectam honestatem erudiunt. Jura quippe omnibus scribuntur, & populo attemperanda sunt, perfectorum officiorum incapaci: cùm rarissimi magnâ naturæ felicitate, & doctrinæ beneficio, virtutem adipiscantur. Ideoque pulcerrimè D. Augustinus, quosdam homi- Can. denique dist. 4.

hominum supra leges, quosdam extra leges vivere: illos divinos, & eximiis virtutibus vulgarem probitatis modum; istos sceleratis mentibus communes nequitiæ sortem supergressos, immanis, & Cyclopum ferarumque similes: ad quos non tam jussa legum, ad quæ obsurduerunt, quàm supplicia pertinent, item qui jura negant sibi nata, nihil non arrogant armis. Quosdam verò sub lege vivere, quosdam in lege: hos, qui voluntatem suam legibus conformant; illos, qui tantùm vel pœnarum metu, vel præmiorum spe juri obediunt. Porrò non temerè distinguitur jus fori à jure poli: neque enim omne quod licet, idem & honestum est, inquit JC. *(L. 144. ff. De R. Jur.)* Indeque ferè existit Cæsarei & Pontificii juris differentia; cùm hoc altiùs spectet, quàm ad Reipub. ordinatum tranquillumque statum, majorem veræ internæque virtutis curam gerens. Verumtamen aliquatenus & civiles leges ad honestè vivendum impellunt: ne supervacuum primum præceptum existimemus. Non memorabo, stupra atque incestus, omnemque libidinum insaniam legibus arceri: sed unde, nisi ex primo præcepto descendit prohibitio donationis inter conjuges, ne, inquit JC. *(L. 1. de Donat. vir. & uxor.)* amor eorum pretio & muneribus conciliari videatur; neve alioqui in damnum vergat benignioris, omnes ei facultates impendentis? Unde item, si non ex hoc præcepto manat, quod pacta bonis moribus contraria damnantur atque irrita sunt; *(L. 27. §. Illud ff. de Pact.)* veluti ne dolus præstetur; ne de dolo agatur? adeò ut nec testamento is remitti in futurum tutori alterive administratori possit. Nimirum nulla læsio, nulla injuria considerari inter consentientes potest: sed solius honesti adspectu pleraque ejusmodi jure constituuntur. Enimverò occultè Reipub. interest, non scelera tantùm & injurias, sed & innoxiam primâ fronte turpitudinem arceri: ut occasiones tollantur graviorum criminum, in quæ à contemptu & consuetudine mediocrium pronus est transitus. Sic licet quisque, secundùm propriam justitiæ rationem, rei suæ moderator est & arbiter: tamen jura ratione honestatis cavent, ne quis re suâ malè utatur, existimantia Reip. interesse. *(Arist. 4. Polit. 6. 15. & 16. & lib. 5. cap. 8.)* Quo fundamento Jus Censuræ nititur, magno Reipub. bono olim celebratæ, magno deinceps damno neglectæ. Etenim olim ut legibus Magistratus, ita moribus Censores præficiebantur: qui ea, quæ jure non eaventur, quorumque nomine actio vel pœna constituta non est, notarent atque corrigerent. Inquirebant, quo se quisque modo intra laris penetralia gereret; erga conjugem, liberos, servos, erga propinquos, necessarios, vicinos. Quæ institutio liberorum, quæ disciplina, unde victus, quis opum usus vel abusus, qui cultus, quæ incuria. Atque ab omnibus turpes artes atque quæstus, luxum, otium, & prodigalitatem arcebant. Hæc enim talia etsi judiciis & suppliciis nondum matura sunt, neglecta tamen in scelera paulatim adolescunt, & Reipubl. noxam. Itaque Aristoteles, pariterque omninò Plato, maximè leges ferendas censent de connubiis; quâ ætate & inter quos, quibus pactionibus contrahenda sint: & deinde de educatione liberorum, eorumque publicis exercitiis. *(Arist. lib. 7. Polit. cap. 16. & 17. Plat. lib. de leg. 1. & 2. Arist. 4 Polit. cap. 8.)* Hæc enim duo esse fundamenta Reip. neque absque iis leges civium animis satis conciliari. Igitur magna pars inferendæ in civium moribus afferendæque honestatis ad Politicen pertinet: aliqua etiam ad Jurisprudentiam. Jurisprudentiæ enim adscribit Ulpianus, quòd omnes homines, non solùm pœnarum metu, sed præmiorum quoque exhortatione bonos efficere conetur. Verumtamen omnia & officia & delicta jus eatenus ferè tantùm considerat, quatenus in conspectum prodeunt, & in actus atque opera erumpunt: externam magis, quàm internam Justitiam desiderans, ut Tryphoninus J.C. disputat. *(L. 124. De verb. sig. l. 18. De pæn.)*

CAPUT VIII.

De Juſtitia Reſtricta ſive Legali: eam partim Diſtributoriam, partim Commerciariam eſſe. Illam Geometricâ; hanc Arithmeticâ proportione ab Ariſtotele dirigi, mediæ opinionis temperamento inter Platonem & Xenophontem, ex diametro diſſidentes. Alteram proportionem populari, alteram Optimatum imperio aptam eſſe.

NUnc proſequamur de Juſtitia particulari ſive legali. Eſtque ea duplex, *Diſtributoria & Commerciaria*. Illa, quæ publica munia, officia, honores, itemque pœnas diſpenſat pro meritis & congruentia perſonarum: iſta, quæ in permutatione rerum familiarium cernitur, fidem ſervando, pacta implendo, res cum rebus, pretium cum merce, mercedem cum operis exæquando. Hæc enim proportionis Arithmeticæ æqualitatem; illa Geometricæ proportionis ſimilitudinem ſubſequitur. Et quidem Ariſtoteles princeps hanc Juſtitiæ diſtributionem inſtituit, Geometricam proportionem diſpoſitioni rerum communium, Arithmeticam verò proportionem permutandis rebus privatis adaptans: ubi rigida & perpetua rerum æqualitas nullâ perſonarum varietate inflectitur. Aliter atque in Juſtitia Geometrica: in qua ſi ordinum, meritorum, dignitatum diſcrimina turbata, permiſta atque confuſa fuerint; nihil erit (Plinii verbis) ipsâ æqualitate inæqualius. Itaque ratione inflexibilis æqualitatis, quam Juſtitia Commutativa deſiderat, in contractu, verbi gratiâ, emptionis-venditionis, non majus pretium ab opulento, quàm à tenuiore exigi poteſt: neque viciſſim minùs rigidè ad perſolvendum pretium Nobilis condemnabitur, quàm plebeus. At in mandandis muniis publicis, quia Juſtitiâ diſtributivâ res jam dirigitur, non promiſcuè omnia omnibus communicabuntur: ſed alia erit ratio Nobilis, alia plebeii; alia ſapientis, alia imperiti; alia locupletis, alia pauperis; alia ſtrenui, alia ignavi; alia civis, alia peregrini. In Juſtitia Commerciaria nulla, non modò dignitatis vel humilitatis, ratio habetur, ſed nec probitatis vel improbitatis adſpectus locum habet. Jus, inquit Seneca; & furi & prædoni redditur: & qui aliena auferunt, ſua judicio repoſcunt & recuperant. *Adeóque ſi prædo vel fur* res furtivas *depoſuerint; & hos Marcellus putat rectè depoſiti acturos. Nam intereſt eorum, eò quòd teneantur.* [L. 1. §. 39. De poſ. l. 64. De judic. l. 1. §. Si à me De vi & de vi arm.] Quin etiam *quòd furi ipſi furtum fecerit furtivus ſervus: eo nomine actionem cum domino furem habiturum, placuit.* Similiter Paulus tractans, ei quoque ſuccurri Edicto Prætoris de reſtitutione ejus, quod metûs causâ geſtum eſt, qui in adulterio deprehenſus pecuniâ ſe redemit: [L. 67 §. 4. ff. De furt.] *Prætor*, inquit, *non reſpicit, an adulter ſit, qui dedit: ſed hoc ſolùm, quòd hic accipit metu mortis illato.* [L. 7. & 8. ff. Quod met. cauſ.] Similiter cùm Papinianus indignum reſtitutione in integrum dixiſſet exulem, adversùs damnum per abſentiam acceptum: id ab Ulpiano reprehenſum eſt. [L. 20. ff. De minoribus.] Dixi quòd Ariſtoteles hujuſmodi diſtinctionis auctor ſit. Enimverò Platonem inter & Xenophontem ſuper ea re non controverſiam tantùm, ſed & contentionem agitatam, accepimus: illo ſimpliciter & universè Geometricis rationibus, iſto Arithmeticâ proportione jura legesque & civitatum ſtatus temperandos, ex adverſo nitentibus. Quæ quæſtio contentioque excepta deinceps factionibus eorum, qui Optimatum, quique populari ſtatui ſtuderent, latiùs propagata fuit: cùm alteri Geometrica, alteri Arithmetica Juſtitiæ ratio potiſſimùm conveniat. Etenim populus ita demum ſummum imperium retinere atque tueri ſe poſſe confidit, ſi omni diſcrimine à ſummis ad infimos ſublato, omnia omnibus, tamquam ſorte aut ponderibus, communicentur. Contra Optimates ita demum ſummam rerum penes ſe conſiſtere poſſe credunt, ſi non æqualitas, ſed ſimilitudo ſpectatur; ſi ordo perſonarum ſervatur, ſi ratio merito-

rum habetur, si nobilitati, dignitati, que & opibus sua ubique prærogativa constat.

CAPUT IX.

Aristotelis opinionem potiorem esse: sed in hoc falli, quòd Arithmeticam justitiam puniendis delictis applicet; adeò ut ne quidem anteactæ Rei vitæ ratio sit habenda: id quod multis argumentis refutatur. Monitum ad Quæsitores capitales.

SEd cùm hac ratione efficiatur, ut vel Patritii & locupletes justo dignitatis decore orbentur; vel contrà tenues atque plebeii infra æqualitatis moderatæ libramentum, quo concordiam inter ejusdem civitatis socios devinciri oportet, premantur: salubriore longè temperatione Aristoteles hæc distribuit. Quam tamen in eo non tuetur, quòd pœnarum constitutionem Arithmeticæ justitiæ rationibus moderandam, arbitratur: neque in eo natalium, claritudinis, existimationisque ullam esse habendam rationem. Quin & longiùs progreditur; negatque in adulterio, verbi gratia, vel cæde puniendâ, Rei anteactæ vitæ honestatem ulla in considerationis parte versari oportere. quo nihil constitui à ratione veræ justitiæ alienius potest: cùm in vita anteacta tantum sit momentum, ut Persæ (referente Xenophonte) non aliter quemquam capitale ad supplicium damnarent, quàm si vitæ ejus rationibus dispunctis, maleficia rectè factis numero atque deformitate prævalerent; aliter, si iis pensarentur. Sapienter illi quidem, qui eum afficiendum morte non putarent, cujus vita plus bonæ frugis, quàm noxiorum facinorum contineret: imò tamquam vita ea proba atque honesta censeri posset, quæ probitate probrisque mixta, amplius de illa participaret; non gravioribus momentis ad nequitiam, quàm honestatem vergens. Nam cùm sors hæc mortalitatis, paucis tantùm eximiis, vix recipiat sincerissimæ virtutis simplicitatem: non immeritò existimabant, vitam prævalentis sorte qualitatis atque conditione censendam. Et cùm de tota vita vel conservanda, vel tollenda ageretur, summam ejus, non partem æstimandam esse. Nimirum summum supplicium non nisi summæ scelerum competit: id est, non nisi iis, qui (Senecæ sensu) *facinora facinoribus contexentes, jam non causis eorum permoventur, sed ipsa scelera amplexantur.* *Lib. de Irâ.* An clariùs etiam exprimam ejusdem verbis? Qui jam *perbiberunt nequitiam:* quibusque ea in medullis, ut ita dicam, atque visceribus implicata sedet, non nisi morte divellenda: *Ut nemo tollatur de medio* (ejusdem sanctissimo sensu) *nisi quem perire, etiam pereuntis intersit.* Quàm igitur absurdum sit, totius vitæ integritate non sublevari invidiam, pœnamque unius criminis; cum id non tam propositioni mentis in deteriorem conversæ tenorem, quàm occasioni, quàm fortunæ, quàm perturbationi alicui subitariæ adscribi possit? Neque verò hæc, ut Justitiæ consentanea; ita à jure institutisque civilibus aliena sunt. *Pœna*, inquit J C. Paulus, *in emendationem hominum constituitur:* ideoque ii, qui non planè profligati perditique, ita puniendi sunt, ut sint (acuto Divi Augustini sensu) quos peccasse pœniteat. *L. 20. ff. De pœnis.* An verò eorum emendatio desperanda, qui unico delicto innocentiam interruperunt? Distingui tamen potest, ut hæc humanitas ad eos spectet, quos volatica peccandi illecebra decepit; non etiam ad eos, qui ejuratâ quasi probitate aliam suscepêre vitæ sectam. Talium enim etiam graviora sunt delicta. Non omnes Desertores (inquit Menander) similiter puniendi sunt: sed habebitur & ordinis stipendiorum ratio, & gradus militiæ vel loci muneris deserti, & anteactæ vitæ. *Arg. c. 18. Ezech. Thucyd. 4. lib. 1. Grot. 2. de Jure bel. 20. nu. 30.* Absurdè igitur Aristoteles, qui pœnarum constitutioni Arithmeticam analogiam applicans, interesse negat, an capitalis criminis reus reliquâ vitâ existat inculpatus laudatusque.

CA-

CAPUT X.

Ampliùs contra Aristotelem, etiam Nobilitatis & dignitatis ratione, Geometricam Justitiam criminalibus judiciis adhibendam; multis rationibus ostenditur.

SEd porrò examinemus, an rectè Aristoteles, qui dignitatis aut nobilitatis ratione sublevandas delictorum pœnas non putat. Et meritò profectò omnium institutis populorum ea opinio refutatur: omnesque existimant, in honorem atque memoriam illustrium majorum, mitiùs cum posteris ipsorum etiam degeneribus agendum esse: ut quemadmodum ipsi magnitudine meritorum, & virtutum gloriâ non suo tantum, sed insequentibus seculis utiles exstiterunt; ita gratia non cum ipsorum vitâ finiatur, sed ad posteritatem ipsorum permanet. Quid? quòd hanc rationem etiam apud cælestem valere providentiam, Seneca existimat? Tribuendum igitur aliquid majoribus ipsorum, aliquid familiæ est: neque magis clementia erga ipsos reliquos ad peccandum, quàm honor virtuti majorum habitus ad benè merendum de Republ. promptiores reddiderit. Ad hæc honestioris loci homines & ægriùs ad facinus impelluntur, & faciliùs revocantur curâ existimationem tuendi, incolumemque rerum suarum statum, quàm ii, quibus non fama prospera, non fortuna, cui parcant. Meritò igitur etiam supremo supplicio dignitas sæpè eximit. Sicarios, inquit lex, supremo supplicio affici oportet; nisi fuerint in aliqua dignitate constituti. Similiter Martianus: Furem nocturnum, si telo se defenderit, in metallum dari; in dignitate collocatum; relegari; milites cum ignominiâ dimitti oportet. Si lex incendiarios ad bestias damnat, obscuros reos; gladio vel exsilio nobiliores. Pleni hujusmodi doctrinæ sunt libri Jureconsultorum, plenæ hujusmodi temperationis leges institutaque populorum, denique plenæ exemplorum historiæ. Sic Valerius de M. Æmilio Scauro, Repetundarum manifesto reo, propter vetustissimam nobilitatem, & recentem memoriam patris absolutum, scribit. Quin etiam si rem subtiliùs inspexerimus, apparebit, non leniore pœna nobilem, quàm plebeium reverà defungi, sed tantum videri: cum vel ipsa commiserantis judicis ignoscentia tantum imminutæ existimationis, tamque acerbum læsi pudoris damnum infligat, quantum vili personæ, & cui nulla honoris cura, vel fustigario ipsa. Et quemadmodum ipsa personæ dignitas qualicumque pœnæ materiem gravioris noxæ suppeditat: ita vel sexus, vel ætatis teneræ aut fessæ imbecillitas, non tantùm infirmiore patientiâ leviori supplicio pondus adjicit, sed & de ipso delicto detrahit; quippe non adultâ malitiâ maturo, sed à levitate, impetu vel errore profecto. Cui igitur iniquissimum non videatur, Geometricæ justitiæ rationes, pœnarum constitutioni non applicari?

Senec. in lib. de benef.

L. Qui eadem ff. Ad L. Corn. de sic.

l. 1. ult. De fur. balnear.

l. ult. De incend.

lib. 8. c. 1. exem. 10.

l. Fere ommib. de R. J. l. 37. §. 1. ff. De minor.

CAPUT XI.

Superiora distinctione temperantur: & secundùm Geometricam justitiam dignitate aggravari pœnam, in iis criminibus, quæ ad ipsius dignitatis, & ei annexæ fidei necessitudinis violationem redundant; itemque circa mulctas.

AT ut clariùs appareat, illam ipsam varietatem, quam probamus, ad æquabilitatem spectare; sed non mensurâ, verum pondere æstimandam: sciendum est, quòd non promiscuè atque perpetuò dignitatis favorabilis prærogativâ severitatem sanctionum inflectat. Enimverò quædam crimina ejus generis sunt, ut dignitate præditos graviori pœnæ obligent, quàm plebejos: in quibus nimirum ad communem delicti turpitudinem, violatę officii religionis dedecus adjicitur. Ita Magistratus capitali pœnæ obstringitur per peculatum: reliqui non item. Ita si

l. un. C. De pecul.

Judex innocentem dolo malo capitali judicio condemnet, gravius plectetur, quàm quilibet sicarius: sic actuarius falsi reus graviùs, quàm rusticus in eodem crimine deprehensus: ita Magistratus concitatæ seditionis convictus, acerbiùs, quàm aliquis de infama plebe; centurio fugâ prœlium destituens, quàm gregarius miles; dux proditor exercitus, quàm caligatus; denique civis militiæ desertor, quàm peregrinus. Nam quanto quis majore industriæ integritatisque fiduciâ altiùs evectus, delicta injuncti muneris religioni adversa commiserit, tanto graviore reatu se induit, arctiorem fidei necessitudinem rumpendo, & decus dignitatis calcando. Quomodo tutor pupillam violando, patronus clientem circumscribendo, graviùs delinquunt, quàm quilibet. Sic Livius bello Punico, acerbiùs vindicatum scribit in transfugas ingenuos, quàm servos; in Romanos, quàm Latinos; atque hos securi, illos suspendio interemptos. At cessante ratione religiosioris necessitudinis fidei delicto corruptæ, mitiùs cum cive, quàm peregrino agitur: quomodo Scipio Africanus milites Romanos extra ordinem excurrentes vitibus; Latinos sive socios fustibus cædi jussit. Præterea si de mulcta agatur sive pecuniaria pœna, gravior in potentes statuetur, quàm tenues: etsi non tam gravior, quàm par, si paritatem Geometricam spectemus. Denique non modò in æstimationem venit persona ejus, quæ deliquit, sed & ejus, in quem delictum est. *Persona*, inquit Saturninus, *dupliciter spectatur: ejus, qui fecit, & ejus, qui passus est. Aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus servi, quàm liberi: & aliter qui quid in dominum parentemve ausus, quàm qui in extraneum, in Magistrum, vel in privatum.* Idemque Plato decernit.

l. un. C. Si quis eam cujus tutor fuer.

L. 16 §. 3. ff. De pœn.

lib. 9. de leg.

CAPUT XII.

Arithmeticam Justitiam negotiis rerum familiarium non generaliter neque perpetuò convenire; multis exemplis declaratur.

NUnc videamus, an perpetuum sit, quod Aristoteles existimat, privatarum rerum dispositionem permutationemque, Arithmeticis Justitiæ rationibus dirigi oportere. Et meritò hoc Bodinus negat. Itaque distinctio proportionum ista hactenus tradita, ita erit accipienda, non ut una ab altera planè separetur, sed ut quæque in suo genere præponderet. Nam quis nescit, præter illa privilegia, quæ tem poraria ex causa conceduntur, esse quædam certo hominum generi indulta, quæ cùm perpetuam æquitatis causam habeant, juxta ipsas leges coluntur? De quibus librum J C. Paulus scripsit, injuriâ temporum, cum aliis, interceptum. Quis enim non æquum putet, pupillis & minoribus 25. annis sua etiam in commerciis & judiciis privilegia? Quis egregiis, itemque miserabilibus personis, jus quoddam favore singulare tribuendum neget? Quis militum & veteranorum eximiam in Jure rationem esse oportere non arbitretur? Quis hunc honorem quibusdam personis invideat, quòd non ultrà quàm facere possunt condemnantur? Non est, inquit Labeo, actio de dolo danda plebeis adversùs receptæ auctoritatis consulares; humili aut luxurioso adversùs hominem vitæ emendatioris. Quis non æquissimum existimet, quòd creditores tempore pares, impares crediti quantitate, in tributum veniunt Geometricâ proportione: ut si aurei 30. reficiantur ex bonis debitoris, creditor in centum ferat decem, creditor verò ducentorum auferat alterum tantum, nempe 20? Atqui hoc negotium privatæ rei est: an igitur æquum censebit Aristoteles, ut proportione Arithmeticâ, id est æquis portionibus 30. inter utrumque distribuantur? Artifex dum

Bodin. de Repub. lib. 6. cap. 6.

Vide Oldendorp. De jure singul.

L. 15. §. fin. cum l. seq. Sal. ma. tr.

l. 6. C. De bon. auct. J[illegible] poss.

ex

l. Sed. addes. l. Si mercet. ff. Locati.

ex pacto gemmam includere annulo niteretur, eam confregit: quis iniquitatis legem damnet, quâ universum ejus pretium domino rependere jubetur, ratione nimirum personæ, id artificii professæ? Alius enim, extra causam doli, vel recepti periculi, in proposito ad æstimationem non tenetur. Quid manifestius, quàm commerciariam legem esse, & nihilominus Geometricæ Justitiæ rationibus moderatam directamque, quâ Justinianus illustribus personis quincunces usuras, mercatoribus bessales, Collegiis centesimas, ceteris omnibus semisses permisit? Ab agricolis usuras triente graviores vetans extorqueri. Quin & Theologi iis, qui operosiùs eruditi, exactionem permittunt honorarii grandioris. Sed & contemplatione opportunitatis tuæ, vel affectionis rei tuæ, majus pretium constituere potes ambienti emptori: etsi ratione ipsius valdè egentis vel desiderantis id non liceat. Quid etiam? Exemplum dabo, ubi in Justitia distributoria personæ contemplatio negligitur, & pariter custoditur circa Justitiam commerciariam. Nisi existimamus injustè rescripsisse Divos Severum & Antoninum, *quasi indignum carere legato seu fideicommisso libertum, quæ ei testamento patroni relicta erant, cùm patronum suum post mortem ejus, quasi illicitæ mercis negotiatorem detulerat: quamvis & præmium meruit.* Præmium ei justè præstitum fuit, licet libertus erat ejus, quem detulerat: non eò minùs quippe utilitati Reipubl. consultum iverat: à testamento autem patroni repellitur, quia ejus delator exstiterat. Utrumque justè. Nam neque eò minus meritum apud Remp. collocavit, quòd ejus utilitatibus memoriam patroni postposuit: neque eò minùs se à judicio alienavit defuncti, quòd ejus offensionem voluntarius delator Reipub. imperat. Apud Tacitum quidem est: *Reipubl. haud dubiè intererat, Vitellium vinci: sed impugnare perfidiam non possunt, qui Vitellium Vespasiano prodidère.* Addit autem, *cùm à Galba descivissent;* nempe utili Reip. Denique quod evidentius exemplum esse potest, quàm quod Celsus tractat? *In fundo alieno,* inquit, *quem imprudens emeras, ædificasti. Deinde evincitur. Bonus judex variè ex personis, causisque constituet. Finge & dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat; usque eò dumtaxat, quo pretiosior factus est; & si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem, qui si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quæ possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quàm si in eo non foret ædificatum.* Pariter Ulpianus, *Puta,* inquit, *saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere potest, nedum excolere: tu acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres. Alioquin non est æquum, aut quærere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod velim receptum, aut tibi penuriâ coactum derelinquere.*

Covar. 2. variar. 3. — *l. 1. ff. De his quæ ut indig.* — *l. 1. ff. Ad l. Jul. de annona.* — *lib. 3. histor. in fine.* — *l. 38. ff. De rei vindic.* — *l. 25 De pig. act.*

CAPUT XIII.

Propter rationes jam dictas, præcedentibus adjungitur atque præponitur Justitia Harmonica: ea pariter cum aliis familiari exemplo illustratur.

QUæ cùm ita sint, cum eruditissimæ prudentiæ Viro Bodino existimamus, Harmonicam Justitiæ rationem reliquis omnibus præstantiorem esse: quæ ex Arithmeticæ æqualitatis, & Geometricæ similitudinis rationibus modicè inter se confusis saluberrimo concentu temperatur. Etenim cùm veteres tres Themidis filias prodiderunt, εὐνομίαν, ἐπιείκειαν, εἰρήνην, id est Legem, Æquitatem, & Pacem: Geometrica Justitia Æquitati, Arithmetica Legi, Harmonica verò Paci conveniunt. Lex enim æquali tenore generatim omnia comprehendit: Æquitas pro personarum, locorum, tem-

porum, aliorumque immensâ attributorum varietate, leges flectit atque moderatur. Concordia verò ex legum omnibus aptarum grata temperataque æquabilitate exsurgens, prima extremis, media utrisque, omnia omnibus, indissolubili coagmentatione conjungit. Quæ omnia ut distinctè pleneque intelligantur, familiari quodam illustranda exemplo sunt. Apud Plutarchum variè disceptatur de ratione atque ordine convivas collocandi. Quidam enim fortuitam probans, prout quisque primò intraverit, vel ultrò se consortio applicuerit, ordinem existimat optimum, in communi illo amicitiæ omnes æquantis usu, ambitiosi ordinis neglectum. Id verò Arithmeticæ justitiæ analogiæ convenit. Alius ex adverso, dignitate, ætate, amicitiâ discretos, convenienti consessus ordine distinguendos arbitratur; ut & inferiores honoratioribus concedere consuescant, & ab istis neglectæ dignationis dolor atque indignatio arceantur. Et hæc quidem Geometrica analogia est: utraque tamen suo vitio infesta, hæc æmulationis, tamquam inter vocatos non ad cœnam, sed censuram: illa verò, confuso omni ordine, & decus & jucunditatem tollit. Itaque apud Plutarchum tertius quidam, & quasi arbiter: Ego, inquit, non Principi viro principem, neque diviti locupletem, non juveni juvenem, aut amico familiarem consociabo; dispositione otiosâ, neque ad benevolentiam propagandam augendamque idoneâ: sed id quod unicuique desit invicem supplens, seni loquaci adolescentem jungam audiendi cupidum; & discendi promptum ei, qui communicandâ doctrinâ gaudet: moroso item placidum, iracundo modestâ taciturnitate cautum, gloriabundo callidum assentandi, pauperi proboque divitem munificentiæ pronum. Dicaces, petulantes, rixosos divellam, mansuetis interpositis, à quibus rigor eorum emolliatur: pariterque illos, quos ejusdem professionis ambitiosa studia æmulatione committunt. Hujusmodi igitur Harmonica proportio est, ex Arithmeticâ Geometricaque ratione temperata: nam partim æqualitatem continet, quà fortunæ ordine consessus ratio non dirigitur; partim verò similitudinem, quà ad congruentiam personarum, suavissimè inter se consentientium, respicitur.

Plut. 1. Sympos. c. 2.

CAPUT XIV.

Harmonicam analogiam ad Justitiam distributoriam pertinere: illâque civitatum status constitui, utile esse concordiæ, demonstratur.

Pariter igitur in Republ. si honores curationesque vel sorte, vel parendi imperandique vicissitudine, inter omnes vulgantur: hæc quidem proportio qualitatem tueri videtur, sed fœdissimam confusionem inducit. Ideóque popularia imperia diuturna esse non possunt, nisi Aristocraticâ ratione temperata: & tunc res Romana florentissima fuit, cùm penes populum quidem majestas esset, sed Senatus auctoritas valeret, dignitatesque, Magistratus & Sacerdotia Patritiis mandarentur. Quæ quidem Geometrica proportio est, & superiori melior aut tolerabilior: sed quoniam omnes honorum præmiorumque aditus à nobilitate obsessi, plebi intercludebantur, gravibus dissidiis seditionibusque civitas conflictabatur. Quibus finiendis sedandisve, institutus est Tribunatus, per quem plebs in societatem admissa honorum videbatur. Et quidem hæc geometrica quoque ratio est, si majores Magistratus non nisi primoribus, minores populo, infimi plebi tribuuntur: estque superioribus potior. Sed quoniam non ultra Tribunatum adspirare plebi licebat; patribus verò ad eum accessus non erat, nisi ejuratâ nobilitate: ne sic quidem seditiones conquieverunt, divulsâ quippe civitate, cùm optimates cum multitudine nullo communionis vinculo conjungerentur. Igitur tandem & Consulatus, Præturæ, Censuræque aditus

aditus plebi patefacti fuerunt: sed si vicissim Patritiis, salvâ nobilitate, Tribunatum capessere fas fuisset; Harmonicâ Justitiæ ratione stabiliri magis concordia potuisset. Illa quippe tum demum efflorescit cùm omnia omninò munera, honores & præmia, virtuti, meritis atque industriæ patent, nulla natalium vel fortunæ præscriptione summovendis: cùm nobilibus sapientes, fortibus locupletes, potentibus virtute insignes in administratione Reip. copulantur. Nam Geometricæ Justitiæ congruit, quòd non vulgantur honores, remoto omni meritorum discrimine: rursus cum Arithmeticis rationibus consentit, quòd omnibus ad honoris templa aditus patet per ædem virtutis, quæ in medio posita omnes invitat, neminem fastidit, obvia dignis mentibus, dignisque sensibus, sine delectu vel gentis, vel censûs. Magisque etiam utraque analogia miscetur, conjungendis cum nobilitate sapientibus: nam & hi sibi gratulantur, virtutis dignatione suam novitatem cum antiquarum stirpium claritudine censeri; & vicissim lætantur nobiles, cum eruditis & experientibus viris gloriâ se copulari. Atque dum alter alterius defectum implet, diversâ dote atque industriâ mutuas invicem operas navantes, firmiori concordiæ nexu implicantur: dum alter alterius eget, pulsâ æmulatione, quæ eodem itinere ad gloriam properantes collidere solet. Ideoque Harmonicam Justitiam Paci congruere affirmavimus: eamque in quacumque divinarum & humanarum rerum parte tenere primas opportere.

CAPUT XV.

Jurisprudentiæ definitio explicatur; & ad quam Philosophiæ partem pertineat.

QUo pacto autem omnes leges ad justitiam dirigi consilio conditorum, & interpretatione prudentum flecti, & æquitate jus dicentium tam infinitæ negotiorum varietati attemperari debeant, id Jurisprudentia monstrat, justitiæ quasi consiliaria & ministra. De ea igitur est explicandum. Definitur autem *divinarum & humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.* Etenim ut Medicina partim corporis humani partes omnes, quà externas, quà internas scrutatur; partim quid singulis vel infestum, vel salutare sit: ita Jurisprudentia partim negotiorum atque actionum, quà erga Deum, quà erga homines, notitiâ; partim quæ in singulis vel juris, vel injuriæ ratio, atque æqui iniquique, liciti atque illiciti scientiâ constat. Neque fortuita illa vocum diversarum geminatio est: nam rerum humanarum inconstantia facit, ut earum tantùm *notitia* sit; æqui verò atque iniqui una & perpetua ratio nomen *scientiæ* meritò usurpat. Ideò autem *divinæ* quoque *res* Jurisprudentiæ subjiciuntur, quòd juris quoque munus sit, de Religione, cultu & ceremoniis Numinis præscribere; quod proprium est juris Pontificii. Intelligendum autem de cultu Numinis externo; nam exactior naturæ & voluntatis divinæ cognitio Theologiam constituit. Itaque Jurisprudentia *res divinas & humanas* considerat, non quidem simpliciter & absolutè, sed quatenus juris sunt capaces, & commercia ac negotia humana contingunt; Justitiæ vel injutiæ, ordini vel confusioni obnoxiæ. *Res humanæ & divinæ* tanquam materia sunt Jurisprudentiæ, &, ut ita cam, corpus: *justi* verò & *injusti* distinctio, forma est, imò anima est. Et hac differentiâ separatur Jurisprudentia à Philosophia: quippe quæ est cognitio & scientia rerum divinarum & humanarum, causarumque, quibus hæ res continentur, definiente Cicerone: omnium laudatarum artium, ut idem ait, parens atque procreatrix. Et pariter de Sapientiâ Seneca: *Artificem vides vitæ. Alias artes sub dominio habet.* Enimverò ut Medicinæ à Physica origo, ita Jurisprudentia ex fundamentis Ethices atque Politices exstructa est.

Cic. 1. De off. & 5. Tuscul.

Ep. 90.

CA-

CAPUT XVI.

Quibus dotibus Jureconsultus perficiatur. Alia Jurisprudentiæ definitio enodata. Quare Ulpianus JC. Sacerdotes Justitiæ appellet.

Itaque perfectus Jureconsultus non erit, nisi qui doctrinâ Morali & Civili egregiè imbutus: imò verè bonus non erit, nisi qui severâ eruditione (ut ille ait) animum mitigavit. Æquitas enim (censente Fabio) optimo cuique maximè liquet: sine cognitione autem æquitatis nemo Jureconsultus fuerit. Etenim ut Celsus Jurisprudentiam definit, *Jus est ars æqui & boni.* Cujus nos meritò quis Sacerdotes dixerit. Illa verò finitio ut brevissima, ita exactissima est, & Jurisprudentiæ naturam in clarissima luce ponit. Etenim non tam notitiâ & memoriâ legum Jureconsultus censetur, quàm scientiâ interpretandi Jura legesque ex norma æquitatis, negotiisque civilibus, & singulis factorum speciebus accommodandi. Hoc enim sensu idem Celsus ait: *Scire leges, non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Imò scite est rem per causas cognoscere: id quod in hac doctrina à notitia proficiscitur *Principiorum Juris*, quippe quibus omnium rationes legum inclusæ tenentur. Notitia legum etiam Pragmaticorum est: at facultas interpretandi eas ex æquo & bono propria est Jureconsulti, qui in quamcumque regionem delatus, suis licet institutis, atque à Romano Jure diversis utentem, ibi quoque utiles edet operas: ex Institutis illis, Legibusque, per consonam æquitati interpretationem, controversias civium rectè justèque diremturus. Sacerdotes autem æquitatis Jureconsultos meritò appellari, Ulpianus ait, tamquam sacris Themidis initiatos: & ei operantur, imò Deum gratissimo sacrificio colunt, cùm jus cuique suum distribuunt; præmia bene meritis de Republ. supplicia facinorosis: & tamquam Numinis oracula interpretantur, cùm implicatas æqui iniquique intelligentias evolvunt. Quo sensu Tullius domum Jurisconsulti oraculum civitatis appellat. Atque apud Celtas olim Druidæ, qui sacris, iidem & juri præsidebant, rei utique sacratissimæ. Denique diximus, ad Jurisconsultum pertinere, non res humanas tantùm, sed & divinas: quo sensu Maximus de Scævola, narrans genera remissionis ei usurpata, cùm bene ac diu (inquit) jura civium, ac ceremonias Deorum ordinasset. Et Tacitus Nervam omnis divini humanique juris scientem appellat; *lib. 9. cap. 8.* similiter & Capitonem.



LIBER

DE PRINCIPIIS JURISPRUDENTIÆ

LIBER SECUNDUS.

CAPUT PRIMUM.

Fontes omnis Juris. De naturalibus inſtinctibus: eos juris auctoritate cenſeri, quà à Providentia æterna deſcendunt, omnis naturæ auctore & moderatrice.

JUS aliud eſt NATURALE, aliud GENTIUM, aliud CIVILE, qui velut quidam fontes ſunt omnis Æquitatis, totiuſque Iurisprudentiæ.

Et quidem Juris iſtæ ſpecies ab ipſa naturæ humanæ coagmentatione, deſcriptioneque arceſſuntur: ſecundùm quam homo conſideratur partim ut *Animal*, hactenus juris naturalis etiam cum brutis particeps; partim ut *Rationalis*, quà jure gentium cenſetur; partim denique ut *Civis*, hactenus civili juri obnoxius.

Jus Naturale definit Ulpianus in lege prima §. *jus naturale*, *ff. De justitia & jur.* *Quod natura omnia animalia docuit*, non verò tantùm hominem. Id eſt, jus naturale eſt inſtinctus quidam à Deo parente naturæ, omni animantium generi inſitus, quo occultè concilientur ordini Providentiæ æternæ. Etenim Providentia ut (Nicol. Tuld. *ad prox Damb. cap.* 12. *lit. B.*) quamque animantium ſpeciem ſuâ membrorum fabricâ deſcripſit, tàm decorè ad ornatum, tam opportunè ad uſum, tam ſubtiliter ad artem: ita motum quoque & vitam, quam iis dedit, ad certum ordinem direxit, congruentem ſaluti ipſarum, decorique univerſi, cœcis quibuſdam appetitionum averſationumque ſtimulis, (Sen. Ep. 121.) velut legibus devinctam. Hanc Stoici *conſtitutionem animalium* appellant: eique unumquodque ſponte naturę conciliari, ut eam omni ope tueatur, diſſolutionemque abhorreat. Unde exiſtit, ut & ſalutaria conquirant, & noxia declinent atque depellant: inde maris & fœminæ conjunctio propagandæ ſpeciei; inde fœtus amor, educatio atque tuitio. Etenim licet bruta ratione propriâ non utuntur; inſcia tamen reguntur ratione legis æternæ, & imperio omnia in ordinem coërcentis Providentiæ Divinæ: quo ſenſu Plutarchus integro commentario brutis rationem aſſertum ivit. Meritò igitur ex inſtinctibus illis, qui homini cum brutis communes ſunt, Jus ſumitur: nimirum, quatenus à Deo ſunt, integri ſincerique & extra depravationem naturæ humanæ conſiderati. Inde igitur, exempli gratiâ, juſtum cenſetur, vim vi repellere: quatenus nimirum tuendæ ſalutis ratio deſiderat, (*l.* 3. *ff. De juſt. & jure.*) non verò quatenus ira, id eſt cupiditas reponendi doloris, invitat. Id enim jam non ex ingenuo & ſincero naturæ inſtinctu proficiſcitur, ſed ab affectuum, conſuetudinis atque opinionum depravatione,

Cui vindicta bonum vitâ jucundius ipsâ.

Pariter maris & feminæ mutuus ardor, quatenus ſobolis propagationi, non ſolius voluptatis libidini famulatur, juris naturalis cenſetur: hactenus enim in- (Lactan. *lib.* 3. *c.* 21. & *lib.* 6. *c.* 23.)

Govean l. var. c. 19. Lopez l. Animad. c. 1.

ctus est à lege æterna conservationi atque perpetuitati generis humani destinatus. Itaque vehementer inepti sunt, qui J.C.tos reprehendunt, quòd jus cum brutis communicant. Nec ignoro, quid nostri defensionis causâ respondeant. Etenim jus brutis quoque adscribere non dubitem: cùm videam & ordinem quendam ipsis à Deo præscriptum, secundùm quem actus vitæ explicent. Non ideo enim separanda à jure sunt, quòd tam firmiter ei adstricta, ut reniti nequeant. Id namque non à Juris vinculo, sed à Justitiæ laude ipsa arcet. Jus enim auctoritate constituentis, Justitia voluntate obtemperantis censetur. Et hoc adspectu Ulpianus: *Nec enim potest animal injuriam fecisse, quod sensu* (id est ratione) *caret.* Injuria enim justitiæ opponitur: cujus, ut & aliarum virtutum affectuumque, tantùm simulachra quædam bestiæ habent. Deinde communio illa Juris naturalis, tantùm similitudinem quandam, non consortium continet: teguntur quippe bruta lege æternâ, ad instar hominum, non verò per eandem hominibus sociantur: unde nec injuriam illis facere dicuntur. Similiter nec ideo à brutis Jus Naturale removendum, si dicatur, quod id non intelligant. Nam cum Seneca dicam: *Necesse est, id sentiant, per quod alia quoque sentiunt: necesse est, sensum ejus habeant, cui parent, à quo reguntur.* Intelligunt nimirum (ejusdem verbis) *crassè, & summatim & obscurè.* Dignissimum igitur eruditione veterum Jureconsultorum, quòd inde Jurisprudentiam arcessunt, unde Stoicos finem sive summi boni demonstrationem repetere solitos, Laërtius tradit. Quòd si quis miretur, jus ad bruta extendi: idem reprehendere eâdem operâ possit, quod Lex non tantùm omnium divinarum & humanarum rerum regina definiatur à Zenone; sed à Pindaro hoc amplius, *omnium mortalium atque immortalium*, id est Deorum quoque. Enimverò manifestius arcessi ab ipso Deo & Providentiâ æternâ jus non potuit, quàm ut in iis quoque animantibus ostenderetur, quæ non suo, non præfectorum consilio reguntur: ordine tamen rato composita, & ad finem quæque suum euntia. Seneca Neronem suum exemplo Regis apum ad Clementiam instruens: Potestatem, inquit, *non oportet esse noxiam, si ad naturæ legem componitur. Natura enim commenta est Regem: quod & ex aliis animalibus licet cognoscere, & ex apibus: quarum regi amplissimum cubile est, medioque ac tutissimo loco. Præterea onere vacat, exactor alienorum operum: &, amisso Rege, totum dilabitur agmen; nec umquam plus unum patiuntur, melioremque pugnâ quærunt. Præterea insignis Regi forma est, dissimilisque cæteris, tum magnitudine, tum nitore. Hoc tamen maximè distinguitur. Iracundissimæ ac pro corporis captu pugnacissimæ sunt apes, & aculeos in vulnere relinquunt: rex ipse sine aculeo est:* (aut saltem, ut alii, non utitur) *noluit illum natura nec sævum esse, nec ultionem magno constaturam petere: telumque detraxit, & iram ejus inermem reliquit.*

L. 1. ff. Si quad. paup. fec. dic.

Sen. 1. de Ira. cap. 4.

In Zenone.

lib. 1. de Clem. c. 19.

CAPUT II.

Jus Gentium descriptione & exemplis communium notionum demonstratum, rejectâ objectiunculâ; item distinctione à confusione vindicatum.

JUs Gentium sunt præscripta degendæ regendæque vitæ, in quæ omnes populi ductu rationis consentiunt atque conveniunt: veluti Deum religiosè colendum esse; Parentes obsequiosè venerandos; Cognatum sanguinem reverendum, & ab incesta libidine temperandum; Patriam fideliter tuendam, ac benè meritis gratiam referendam; Legi, Magistratui & Sapientiori cedendum parendumque; Virtutem præmiis commendandam; Delicta suppliciis emendanda; Non captandum lucrum

§. 2. Inst. de Jur. natur. l. 9. l. 1. §. ult. & l. seq ff. De just. & jur.

crum ex alterius damno atque injuria. *Probra*, inquit Ulpianus, *quædam naturâ turpia sunt, quædam civiliter, & quasi more civitatis. Ut puta furtum, adulterium naturâ turpe est. Enimverò tutelæ damnari, hoc non naturâ probrum est, sed more civitatis. Nec enim naturâ probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.* Cicero hoc Jus Gentium definit, *Quod non opinio genuit, sed innata quædam vis inseruit mentibus nostris.* Illique sex partes subjicit, Religionem, Pietatem, Observantiam, Gratiam, Vindicationem, & veritatem. Quid ergo, inquiet aliquis, nonne hodieque Peruani ac Brasiliani, hominum opinione & manibus fictos Deos, immolatione hominum colunt? Procopius apud Francos diritatem istam superstitionis, licèt jam Christum professos, suum adusque ævum viguisse, testatur. Quemadmodum de Nortmannis & Danis Dithmarus, quotannis eos mense Januario Diis suis immolasse 99. homines, totidem equos, cum canibus & gallis: eâ diritate cultus per Henricum Aucupem primùm sublatâ. Amorrei & Amonitæ etiam filios suos immolabant. De Thracibus verò Herodotus, Justinus & Plinius auctores sunt, quòd parentes senio confectos occidere, penes illos fas fuerit, ne morbi diuturnitate languerent: quos & epulabantur, ne vermium esca fierent. Furtum jure Gentium damnari diximus: at Lacedæmoniis concessi exercitii genus fuit, & quasi meditatio callidè prædandi ad belli usum. Incestus quidem Jure Gentium prohibitus: ab Ovidio

---- Gentes tamen esse feruntur,
In quibus & nato genitrix, & nata parenti
Jungitur, & pietas geminato crescit amore.

Quod Persis Catullus adscribit. Unde ista, si jus gentium est, in quod omnes populi sponte rationis consentiunt? Nimirum ista in fraudem juris naturalis; adversarius ille Dei & divini opificii æmulator instituit, penes gentes densiore barbarici caligine stipatas: absque illo fuisset, naturâ liberâ & integrâ talia abhorruissent. Ideoque & naturæ jus in animis hominum jam tum obsolescens ac penè oblitteratum, lege Decalogi latâ Deus renovavit. Hoc jus Gentium Doctores nostri commodioris doctrinæ, vitandæ confusionis ergo, distinguunt in Primævum & Secundævum. Illud (*antiquum Jus Gentium* appellare possumus) in simplici notitia mentis; hoc (*novum* dici potest) in composita cernitur. Alterum sponte rationis omnibus ingenitæ exoritur: alterum artificio ratiocinationis; & usu rerum colligitur. Ab hoc igitur dominiorum distinctiones, contractus, bella, servitutes, & manumissiones descendunt. Exemplo hæc distinctio illustranda est. Ut homines, qui æquales nascebantur, ab uno procreati atque inspirati auctore Deo, muneribus ejus & terræ, æqualiter fruerentur, Jus Gentium antiquum dictabat: itaque, ut Poëta ait,

Nec signare quidem aut partiri limite campum,
Fas erat: in medium currebant.

Sed cùm usus doceret, in hac naturæ depravatione, communionem excitare discordias, partim ferocioribus plus æquo sibi usurpantibus, & viribus omnia adrogantibus; partim ignavis ex alieno labore pendentibus, nec in medium conferentibus operas: successit Jus Gentium novum, quo dominia distincta, agris termini positi, communicatioque rerum in vicem communionis instituta per contractuum æquabilitatem, & rerum operarumque pensationem.

[Margin notes: l. 42. ff. De ver. sign. — lib. 2. de Juvent. — Procop. 2. De bel. Goth. — Dith. lib. 1. — Sap. c. 1. — Videatur Ampliss. D. Grivel. Decis. Sen. Dol. 23. — Coras. 6 Miscel. c. ult. Ræ var. 1. var. c. 1. — Vid. inf. c. 13. — L. 5. ff. De just. & jur.]

CAPUT III.

Verum naturæ jus assertum: id idem esse cum dictamine rationis & conscientiæ. Ea utraque definita. Alia distinctio juris bimembris.

SEd quò omnia clariora sint, etiam *Juris Naturalis* appellatio à confusione vindicanda. Etenim Jus Gentium antiquum sæpissimè jus naturale, & fas sive lex naturæ vocatur, nimirum quia proprium est naturæ humanæ, quæ

ratione censetur, consistens in primis illis anticipationibus mentis humanæ, sive immoto honestorum & turpium discrimine: per quod homini cum Deo manifesta cognatio, & cum reliquis hominibus divini fœderis conjunctio intercedit. Est ipsa *Conscientia*, quæ est *testimonium de delicto & rectè facto*: sive, ut definit Lipsius, *Reliqua in homine rectæ rationis scintilla, bonorum malorumque facinorum index & judex*: sive, *Internum animi judicium, approbans rectè facta, damnans contraria*. Est autem recta ratio *ingenitum animæ humanæ judicium de divinis & humanis*, quatenus ad vitam pertinent. Quemadmodum intellectus de iisdem judicium est, quà ad contemplationem spectant: ex illa prudentia, ex ista scientia oriuntur. Potest & sic definiri: *Ratio est facultas animæ & vitæ princeps, communium notionum lumine de honesto & turpi, de justo & injusto præfulgens*. Et hoc jus longâ oratione Tullius asserit in primo de Legibus. Manifestò autem inde probatur, quòd cùm ante jus omne scriptum, & ante primum legislatorem Moysem, qui reduces ab Ægypto Judæos cælitus acceptis legibus ordinavit, delicta fuerint; utique necessum est, extitisse legem aliquam. Nam cùm delictum sit legis prævaricatio: consequens est, penes quos delictum fuit, penes eosdem extitisse & legem. Atqui delicta extitisse, arguit pœna, quæ delicti coërcitio est; humano genere divinitus eluvione deleto, *ne ullus in deteriora magister superesset, extinctisque pariter feris* (pulcherrimè Seneca) *in quarum homines ingenia transierant*. Exstitit ergo aliquod jus ante leges scriptas: id autem est jus naturæ. Unde & Epicuri, quique eum secuti, revincitur error, opinantium non natura, sed opinione jus constare. Quidam duas tantùm constituunt species, Jus Naturale & Jus Positivum; isto & novum Jus Gentium complexi, & quicquid recepta legislatorum auctoritas experientia duce constituit.

Polit. 1. c. 5.

Sen. 3. Natur. quæst.

CAPUT IV.

Juris Civilis definitio, & usus atque vis explicata.

JUs Civile sunt leges & instituta cujusque Civitatis, sive *quod quæque Civitas proprium sibi jus constituit*. Domitius definit: *Jus Civile est, quod neque in totum à jure Naturali vel Gentium recedit, neque per omnia servit*: nam si in totum deflectat, iniquum sit; si per omnia subsequatur, supervacuum. Imò si universè præscripto Naturæ Leges subserviant, executionem ejus urgendo: jam Virtutis dignitas omnis obsolescet, quippe quæ resplendere nequit, nisi omni vinculo exsoluta, libera, & sui pretio ac illecebrâ excitata oriatur. Igitur quoniam perfecta Virtus in paucos cadit, eaque Naturæ utique imperio continetur; lex autem promiscuæ turbæ conditur: meritò Leges non perpetuæ inserviunt juri naturæ, auctoritatem suam ei accommodando. Enimvero Jus Civile ex naturali, ut fundamento suo, exstruitur: illique accedit, partim ut munimentum, sanctionibus, judiciis & pœnis à contumacia illud vindicando: partim ut interpres, scripto illud explanando, & conclusionibus inde exstructis ampliando, negotiisque civilibus & Reipub. accommodando, in quæ ut forma in materiam inducitur, regendam ab ea & disponendam. Interdum & pro Reipub. opportunitate Jus Naturale à Civili flectitur: tolli enim non potest, de quo postea differemus. Enimverò in hac naturæ caligine, imò verò prava hominum solertia, non vitam suam legibus, sed leges (ut Livii utamur querela) vitæ suæ adaptantium, id est utilitatibus, cupiditatibusque suis attemperare nitentium, perversæ acumine interpretationis; non suffecerint nuda præcepta Juris naturalis. Quomodò priscis illis Romanis, apud quos (Sallustii elogio) *Jus & æquum non legibus magis, quàm naturâ valebat*: sed civili jure tam-

L. 6. ff. de Just.

Sarmi. 2. Select. c. 14. tamquam septo circumdanda Æquitas naturalis, adversus contumaces; & interpretatione Prudentum, tamquam limitibus discernenda, adversus calum-
§. 13. Inst. De rer. div. niosos. Principio igitur rerum solum viguit naturale Jus, dum homines à Deo adhuc recentes minùs à Natura aberrabant, &, ut ait Ovidius,

Proque metu populum sine vi pudor ipse regebat.
Nullus erat justis reddere jura labor.

Tac. 3. Annal. ***Vetustissimi mortalium*** (Taciti verbis hoc promendum) ***nullâ adhuc malâ libidine, sine probro, scelere, eoque sine pœna aut coërcitionibus agebant: neque præmiis opus erat, cùm honesta suopte ingenio peterentur; & ubi nihil contra morem cuperent, nihil per metum vetabantur.*** Hoc tamen non ad seculum, ut Poëtæ loquuntur, aureum, sed ad statum innocentiæ referendum. Deinde surrepente paulatim malitiâ, leges quidem latæ, ***sed eæ*** (Taciti iterum verbis) ***rudibus hominum animis simplices erant:*** nimirum, ut Horatius ait, ***Ne quis fur esset, neu latro, neu quis adulter.*** Sed postquam adulta calliditas faudibus se & calumniis instruxit, Leges quoque Jurisprudentiâ munire se atque armare cœperunt.

CAPUT V.

Jus Romanum. Ejus excellentia, amplitudo, & communis penes populos usus.

§. 4. Inst. De jure nat. JUs Civile aliquando speciatim accipitur de jure Romano, idque per excellentiam: quomodo Poëtarum commune nomen sibi vindicant Homerus Virgiliusque. Nulla enim umquam Respub. melioribus temperata legibus institutisque, quàm Romana
Tald. ad Prax Damh. c. 12. lit. O. & D. extitit: nulla imperium vel majus, vel diuturnius obtinuit; idque manifestò constituti excultique præclarè juris beneficio; quo utique deinde labante, & ipsum defecit. Appositè Sulpitia de inclinatione rei Romanæ:

— Duo sunt, quibus extulit ingens
Roma caput, Virtus belli, & Sapientia pacis.
Sed Virtus agitata domi, socialibus armis,
Deinde, velut stadio solus qui victor Achæo
Languet, & immotâ secum virtute quiescit:
Sic itidem Romana manus contendere postquam
Destitit, & longis pacem frænavit habenis,
Omnia bellorum terrâ quæsita marique
Præmia consilio, & molli ratione regebat;
Ipsa domi leges, & Graia inventa retractans,
Stabat in his: neque enim poterat constare sine istis,
Ni frustra uxori mendaxque Diespeter olim,
Imperium sine fine dedi, *dixisse probatur.*

Itaque & modò post incisos Romanæ magnitudinis nervos, & reliquiis quidem ejus ac nomine penes Imperatorem Germaniæ acquiescentibus, potentiâ verò Imperii in plura membra partesque dissipatâ; etiam regna vel Respub. quæ propriâ majestate eminentes, Imperium Romano-Germanicum non recognoscunt, jure tamen legibusque Romanis regi non dedignantur: ut Hispania, Belgica, & pleraque Gallia. Qui verò populi cum Imperio unà & leges Romanorum excusserunt, ut Britanniæ, Daniæ, Sueciæque regna: æquitate tamen à Jurisprudentia Romana accersitâ, sua Instituta impetrant atque interpretantur, solâ contenti abrogatione nominis Romani. Quin & Turcarum Imp. licet prisco Regum more, manu pleraque suos per Legatos gubernat: Magistratibus tamen Codicem Justinianeum administrandæ justitiæ tradidisse scribitur. Inde igitur est, quòd Jus hoc Romanum *Communis Juris* appellatione potitur. Busf. 17. præf. comment. in ff.

CAPUT VI.

Origo Juris Romani. Leges XII. *Tabularum. Initium auctoritatis Jureconsultorum.*

ET quoniam de origine Juris universi diximus, repetendum etiam de rudimentis incrementisque Juris Romani: hæc origo historica, illa naturalis est. Principio rerum, gentium nationumque imperium penes Reges fuit: arbitria eorum pro legibus erant,

 inquit

inquit Justinus. Etenim facile erat, sine legibus imperare, in Principum summa moderatione, & populi Justitia: cùm *neque arbitria illorum* (ut [Annal. 3.] ait Fabius Pictor) *ab æquo, vel populus ab innato Jure discederent*. Igitur & Romani sub Regibus constituti, tam eorum arbitriis, quàm constituto jure regebantur: potissimùm sub Romulo, ut scribit Tacitus. Tulit ille quidem quasdam leges, quæ Curiatæ dictæ fuerunt, sed ferè ad publicum Jus tantùm pertinentes: quemadmodum deinde *Numa religionibus & divino Jure* (ut Tacitus ait) *populum devinxit*. Sed tandem unà cum Tarquinio Regiâ Majestate exactâ atque sublatâ, illæ ipsæ leges partim abrogatæ, quòd mutatæ jam Reip. formæ non convenirent; partim quasi senio & silentio obsolevetunt, odio nominis regii. Itaque, substitutâ jam Consulari Potestate, magis consuetudine, quàm perlata lege populus utebatur, non sine crebra seditione & tumultu: cui ut occurretetur, & pariter licentiæ Magistratuum contra populi libertatem crescenti; constituti publicè lege Terentiliâ Decemviri fuêre, qui perlustratis præcipuis Græciæ urbibus, earumque legibus & institutis; inde jura constituendæ regendæque Romanæ Reipub. descripta transferrent: *Atque ita accitis, quæ usquam egregia*, (ait Tacitus) *compositæ duodecim tabulæ finis æqui Juris*; sive (ut Livius) *Divini humanique Juris fontes*: de quibus Ci- [lib. 1. de Orat.] cerò prædicat, quod omnium Philosophorum bibliothecas unus XII. Tab. libellus & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate superare videatur. Et quia evenire ostendimus, ut latis legibus æquitas interpretationem Prudentum desideret; jam Jureconsultorum auctoritas & scientia exorta est, quorum interpretationes atque sententiæ propria Juris Civilis appellatione dignatæ fuerunt. Ita ut ea appellatio trifariam accipiatur, secundùm ea, quæ jam tradidimus. Atque omnia ista de ortu progressuque Juris Civilis fusiùs narrantur in titulo *ff.* huic rei proprio, ubi Pomponius JC. historicum agit.

CAPUT VII.

Partes Juris scripti pro diversitate Statûs Romani variæ; modò ad Democratiam, modò ad Aristocratiam, & tandem ad Monarchiam compositi. Legis definitio & divisio.

JUs Civile partim scripto constat, partim non scripto. Illius partes sunt Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Constitutiones Principum, Edicta Prætorum, Responsa Prudentum. *Legis* nomen plerumque generale est, & propria significatione omnes illas species comprehendit. Quam Papinianus describit hoc modo, Demosthenem imitatus: *Lex est commu-* [Arg. l. 1. ff. de Legib.] *ne præceptum; virorum prudentium consultum; delictorum, quæ sponte vel ignorantiâ contrahuntur; coërci-* [L. 1. ff. eod. tit.] *tio, communis Reip. sponsio. Commune*, inquit, *præceptum*: an quia leges non ita scribuntur, ut omnes eventuum articulos & factorum species comprehendant, ut Julianus tradit? An quia [L. 12. ff. eod.] considerant tantùm ea, quæ frequenter eveniunt, non etiam quæ uno aliquo casu fortè accidere possunt, ut Celsus monet? An denique quia Jura non in [L. 3. & 5. 6. eod. tit.] singulas personas; ut Ulpianus ait, sed generaliter constituuntur? Quemadmodum nec à singulis, sed à repræsen- [l. 8. eod.] tante Rempubl. Jus enim, inquit Cicero, semper quæsitum est æquabile, id est, quod summos & infimos æqua societate civilis convictus conjungeret. Si tamen in certæ personæ damnum feratur lex, id quidem valere ipso jure, [Soarez lib. 8. n. 19.] sed appellandum esse: quod ita probo, si non ex odio iniquo personæ feratur. Et proinde quoniam lex ad omnes obligandos pertinet, non debet auctoritate unius constitui; sed in consilium adhibendi doctæ prudentiæ viri, veluti Ordines patriæ, aut Senatus, sive etiam [L. 8. C. de Legib.] privati sapientiâ præcellentes: quemadmodum Decemviri in condendis Legibus

gibus XII. Tabularum consilio usi fuêre Hermodori Ephesii, qui à suis, propter præstantes naturæ dotes, in exilium pulsus erat, professo elogia illo: Nescio cum majore exulis gloria, an ejicientium infamia. Adeóque Doctores quidem Juris tradunt, non posse subditis legem obtrudi, non adhibito consilio Sapientis. Sed contraria sententia est communis. Ideoque pro Decreto intelligo, quod Papin. addit, *Virorum prudentium consultum: delictorum, quæ sponte vel ignorantiâ contrahuntur, coërcitio*. Sed quomodo delictum eum ignorantia conjungitur? Crimen enim *contrahitur* (inquit Imp. Antoninus) *si voluntas nocendi intercedat*. An hoc dicit, Quæ dolo, vel culpa contrahuntur? Id enim latè patet, neque tantùm ad legem Aquiliam, sed & contractus, aliaque commercia pertinet: suffragante quoque largiore significatione *Delicti*, quod est quicumque defectus & deflexio à justo atque recto. Nam cum ut Judicia, sic & Leges, partim ad maleficia puniendâ, partim ad controversias distrahendas, ut Cicero ait, comparatæ sint: probabile est, Papinianum verbis illis utrumque genus complecti voluisse. Nam etiam in dirimendo controversiam coërceri delictum ejus videtur, qui aliquid contra jus vel usurpabat, vel vindicabat; vel petebat, vel recusabat. Denique ait, *Communis Reip. sponsio*: quæ non tantùm illis legibus competit, quibus populus per sua suffragia latis, se invicem quasi pactis obligat, sed universè, quemadmodum pacta privatim aliquos obligant ad præstandum faciendumve invicem aliquid: ita Leges publicè cives obstringunt ad societatis quandam æquabilitatem; vincula enim sunt consociationis humanæ. Et quemadmodum pactum lex sæpè appellatur, quia jus inter eos constituit, qui de re aliqua convenerunt: ita vicissim Lex rectè publica Conventio dicitur, quia quasi pacto eos conjungit, qui sunt ejusdem civitatis. Quæ proinde rectè definitur, Cœtus hominum juris communione sociatus. Item quemadmodum exteri, diversæque civitates fœderibus inter se consociantur: ita si leges à civitate removeantur, non cives erunt, sed peregrini & exteri. Definiri Lex quoque potest: *Supremæ potestatis jussum, ad tuendum civitatis statum, regendumque singulos ex æquo & bono institutum atque publicatum. Jussum* dico, nam inde nomen Juris descendere videtur. *Ad tuendum civitatis statum, regendosque singulos*: Jus enim partim publicum, partim privatum, ut in tempore docebimus. Sed & Leges aliæ ad vitam hominum regendam propriè diriguntur; & omnes ad obsequium aut pœnas insertas obligant, nullo ignorantiæ prætextu evadendas: aliæ verò ad negotia dirigenda pertinent, quà prævertendo, quà definiendo controversias. Quæ non alia ferè sanciri pœna solent, quàm ut actus contra formam præscriptam gestus sit invalidus, juris præsidio ac executione destitutus: eaque pœna etiam non expressa tacitè tamen talibus legibus inest. Et quidem prioris generis Leges sunt præcipuæ: in libros tamen Justiniani non nisi quà crimina coërcent, relatæ: & ferè desiderantur, quæ ad virtutem excitent præmiis, vel dirigant formâ educationi præscriptâ. *Ex æquo & bono*: namque Leges ad Justitiam dirigendæ; à qua si aberrant, nomen hoc non tuentur. *Publicatum*: non antè enim Lex vigorem suum consequitur, qui est in obligando. Inprimis autem dixi *Jussum supremæ potestatis*. Nam jura condere, proprium jus, & quoddam præcipuum *Majestatis* est: quæ definiri potest perpetua & suprema potestas, & arbitrium Reipublicæ, nulli obnoxium, nec alium agnoscens Superiorem, quàm Deum immortalem. Estque vel penes populum universum, ut, exempli gratia, hodie apud Helvetios; vel penes Optimates, ut apud Venetos; vel denique penes unum, ut passim penes Reges aut Principes supremos. Quoniam autem Respublica Romana per omnes istas statuum vicissitudines jactata

Margin notes: Vasq. q. 1. Cont. 2. n. 10. — L. 1. C. Ad L. Corn. de sicar. — L. 52. §. 5. ff. de Oblig. et act. — L. 9. C. de Leg. — L. 5. C. eod.

ctata est, inde quoque diversę juris constituendi formæ, inde diversę istæ appellationes extiterunt. Namque post expulsos Reges, sub *Democratico* rei Romanæ *statu*, vim *leges* acceperunt, quas populus à Consule propositas sua approbatione sanciebar. Itemque *Plebiscita*, id est jussa, quæ à plebe sanciebantur, consulente & præeunte Tribuno plebis, qui proprius ei Magistratus defendendæ libertatis adversum Optimates. Vergente deinde ad *Aristocratiam* Republ. crescente nimirum & invalescente auctoritate Senatus, orta *Senatusconsulta*; id est leges à Senatu latæ. Tandem verò per Julium Cæsarem, devicto Pompeio, & qui eum securus fuerat Senatu, conversa res Romana in *Monarchiam* sive Principatum fuit: & deinceps ad solum pertinuit Imperatorem, leges ferre. Quæ *Constitutiones* sive *Placita* appellantur.

CAPUT VIII.

Verba & sensus Legis Regiæ. Species Constitutionum Principalium & formæ explicatæ. Quomodo eæ interpretandæ.

ITaque *quod Principi placuit, legis habet vigorem*. Nam lege Regia, quæ de ejus imperio lata est, populus ei & in eum omnem potestatem suam concessit, ut ex Ulpiano repetit Justinianus. *Quod Pricipi placuit*: intelligendum de arbitratu boni viri, & quod Principi justa ratione placuit, animo constituendæ legis. Nam populus Principi Rempubl. non permisit, sed commisit: & perpetuum est, ut quando aliquid in voluntatem alterius confertur, id de arbitratu boni viri interpretemur. Et verba legis Regiæ de Vespasiani imperio latæ, vel renovatæ potius fuerunt: Ut quæcumque ex usu Reipub. majestateque divinarum & humanarum, publicarum privatarumque rerum esse censebit, ei agere facere jus potestasque sit, uti Augusto fuit, quemadmodum Dio memoriæ prodidit.

§. 9. *Inst. De jure nat.*

L. Societatem 76. §. Arbitrorum. ff. Pro socio. Vide inf. c. 15.

Species Constitutionum Principalium duæ sunt; quædam *Generales*, quædam *Personales*: illæ justitiæ sive juris, istæ ferè Gratiæ & indulgentiæ. Illæ perpetuæ sunt, vi legis subnixæ; istæ temporariæ, nec personam ejus, vel eorum, quibus concessæ, egrediuntur, aut in exemplum trahuntur. Veluti, si cui ob meritum præmia Princeps decrevit, vel pœnam indulsit, aut, inquit Justinianus, irrogavit. Quod intelligendum de severitate ex causa usurpata, veluti propter delictorum crebritatem, vel adversus violatorem novæ legis, quò in usum inducatur terrore sancita, ut paulò post tractabimus. Huc pertinent *Privilegia* & beneficia Principalia: latissimè interpretanda, quod attinet ipsum Principem, & favorem ejus, qui impetravit; sed quod ad tertium, strictiùs interpretanda, ne jus ejus lædatur. Formæ prioris speciei, sive constitutionum perpetuarum sunt hæ: *Edictum*, quo Princeps populum exorbitantem alloqui solet, jubendo vel vetando: *Oratio*, quâ legem à se conceptam proponere, & suadere Senatui, instar Consulis, solet: qualis est Divorum Severi & Antonini in Tit. *De reb. eorum qui sub tut. vel cur at.* Itemque *De donat. inter vir. & ux.* Quo adspectu & in statu Monarchico auctoritas condendi juris Senatui tribuitur. Hanc formam consulendi Senatus in promulgatione legis generalis Impp. sibi præscripsêre: *Rescriptum*, quo consultantibus de Jure Magistratibus, vel etiam privatis, respondere Impp. consueverunt, instar Jureconsultorum: quæ & *Epistolæ* dicuntur: Denique *Decretum*. Nam quod Princeps de causa aliqua cognoscens, sententiâ suâ constituit, id similium quoque causarum fata componere, Theod. & Valent. declarant. Quod præcipuum sententiæ (non interlocutioni) Imperiali: nullis aliis concessum vel amplissimis potestatibus. Neque proinde id porrigendum ad supremas Curias. Olim enim ipse Princips disceptare & judicare controversias solet, adhibitis Assessoribus.

Albert. Gentil. *Disp. Reg.* 1. 4. §. 9.

lib. 2. c. 14.

L. 3. ff. De constitut. l. 1. §. Meritò. & §. Si quis ff. Ne quid in loco publ.

L. 1. §. 2. l. Cum hic status 32. L. 9. de Legib.

L. 8. & ult. C. eod.

Bus. 6. *Subtil. cap.* 15. *L. ult. C. De legib. L. 2. eod.*

L. 13. C. De Sentent. Lipsius *Monit. polit. lib.* 1.

CA-

CAPUT IX.

De Prætore Romano. Ejus Edictum, Officium, Majestas, & potestas circa Jus sanc & quatenus id ei corrigere licuerit. Edictum Ædilitium.

SUpersunt explicandæ etiam duæ partes Juris Civilis, Edicta Prætorum & Responsa Prudentum: quæ magis in jure interpretando, quam condendo versantur. Prætura fuit proxima Consulatui dignitas: utque Consul consiliis (unde & nomen) de summa Reipubl. cum Senatu capessendis præerat; ita Prætor juri, jurisdictioni, & judiciis per judices, ex numero selectorum & decuriis equitum, disceptandis præsidebat, præscriptâque actionis in quaque lite formulâ præibat, unde & appellatio ducta creditur. Potestas igitur Prætoris ampla admodum fuit, in jure non tantùm administrando, interpretandoque, sed aliquatenus & corrigendo, aut supplendo certè. *Quia actionum* (inquit Pomponius) *non plenus est numerus; ideò plerumque actiones in factum desiderantur. Sed & eas actiones, quæ legibus proditæ sunt, si lex justa & necessaria sit, supplet Prætor in eo, quod legi deest. Quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ: idque utilitas ejus legis exigit.* Proponebant Edicta publicè, tabulę inscripta, quæ Album Prætoris dicebatur, ut admonerentur cives, quibus de rebus jus dicendum esset; utique in annum Magistratus ipsorum. Erant enim leges tantùm annuæ; non amplioribus quàm ipsa potestas spatiis penes singulos definitæ: successoresque deinde novâ & sua Edicta publicabant. Quod cùm confusionem ambiguitatemque juris, & materiem corruptelarum foveret, tandem Imp. Hadrianus eam compressit licentiam ambitionemque, ordinato per Julianum, clarissimum juris vatem Edicto perpetuo, cui insistendum omnibus deinceps Prætoribus esset. Paulatim enim Impp. omnem potestatem condendi juris in se traxerunt. Nam antiquitus cùm populus ipse Majestate potiretur, quam in jure condendo vel potissimùm cerni diximus, eamdem vicariam commendasse Prætori, penesque eum deposuisse videtur: quo sensu Majestas adscribitur Prætori à Jureconsultis, alioqui tantùm Magistratui, id est Reipub. officiali. Supplebat igitur Prætor jus, quà deficeret, ut dixi. Sed & corrigebat, non tamen propriè abrogando, sed magis duritiem ejus benignâ interpretatione & temperatione æquitatis mitigando: ut apparet ex Edicto, quo ex causa restituturum se majores 25 annis Prætor pollicetur, quà per leges & Senatusconsulta licebit. Et hoc sensu Marcianus JC. *Jus honorarium* appellat *vivam vocem Juris Civilis*. Nimirum æquitas est anima Juris: absque illa cadaver est, & immobili suo rigore accommodari regendæ Reipub. nequit, & sufficere immensæ causarum varietati finiendæ. Juris Prætorii appellatio aliquando Juri Civili opponitur: vocatur & *Jus honorarium*. Cujus portio est Edictum Ædilitium: nam & Ædiles de rebus ad sui Magistratus curam pertinentibus, ut de vitiis rerum venalium, Edicta quædam proponebant.

In l. 11. ff. De præscr. verb.

Tot. tit. De albo corrupto.

Tot. t. ff. & C. De ædil. edict.

CAPUT X.

Jureconsultos prudentes vocari. Eorum munera, honores & usus in regenda Rep. Causa imminutæ ejus dignationis. Monitio ad juventutem de rectè instituendo hoc studio. Jurisprudentia duplex. Ars sit, an prudentia?

RЕsponsa Prudentum sunt *sententiæ & opiniones eorum, quibus olim de jure respondere publicâ auctoritate concessum fuit*: hodie *Consilia & Consultationes* vulgò appellantur, nempe factorum species sive quæstiones finitæ, ex legum rationibus & juris principiis discussæ atque decisæ. Id quià antiquissimum Jureconsulto-

rum munus fuit, & quidem proprium, cùm leges ferè de thesibus & quæstionibus infinitis decernant, id est, non diductis per attributa personarum, locorum, temporum; inde evenit, ut Responsa Prudentum generatim dicantur sententiæ Jureconsultorum de jure dubio compositæ; sive commentariis leges atque Edicta interpretando; sive disputationibus quæstiones infinitas discutiendo, sive denique responsis suis propositos à consultoribus casus enucleando. Vocantur autem *Prudentes*, quia juris non tam ars quædam est, generalibus certisque regulis comprehensa, ut artes Mathematicæ, quàm facultas & prudentia statuendi de rebus singularibus, quæ aliter atque aliter se habere solent, propter circumstantiarum infinitatem: cujusmodi res non tam sub *scientiam*, quàm *Prudentiam* cadunt. Id quod evenit potissimùm in iis rebus, quæ non in nuda cognitione, sed in actione versantur, ut iis, quæ ad Politicen atque Ethicen spectant: quibus tamen doctrina Juris magis certa atque finita est, ut inconstantior atque diffusior, quàm scientiæ Mathematicæ. Sed magnâ societate Jurisprudentia Ethicæ atque Politicæ conjungitur; quarum sanè antiqui Jureconsulti consultissimi fuerunt, doctrinâ & rerum usu prudentissimi. Adeoque Cicero testatur, scivisse illos, quicquid tunc illa civitas egregii tenebat, consulique solitos non modò de jure, sed & de re familiari disponendâ, de filia nuptiis collocandâ. Enimverò & publici juris; ac proinde politices, & prudentiæ civilis scientissimos fuisse constat: ut vestigia ejus rei passim in libris Digestorum exstant, etsi Jus Privatum, ut quod in quotidiano usu versatur, impensiùs excoluisse videri possunt. Nec mirum igitur, priscos illos Consultos maximarum rerum administrationi prudentiâ & consiliis suffecisse; & plerosque apud Impp. in magna dignatione & usu fuisse: adeò ut pulchrum illud laudatissimumque Alexandri Principis regimen consiliis potissimùm Domitii Ulpiani nostri adscribat Lampridius. Afflicta autem hodie Jurisprudentiæ dignitas, quia plerique crudâ privati Juris cognitione contenti, omnemque sublimis elegantisque doctrinæ præstantiam insuper habentes, ad solum lucrum & forensem messem ignobili & præcoci voto festinant: nec proinde alii magnæ rei, quàm litibus agitandis extricandisque, vel etiam miseriùs implicandis, sufficere videntur. Profectò qui solâ Juris (ut hodie ferè docetur) cognitione nititur, Historiarum atque antiquitatis, Ethices Politicesque, denique Eloquentiæ & interiorum litterarum rudis; non ultra Advocatum, aut Judicem assurgere meretur. Multum erratur à juventute, quæ ferè illotis manibus (ut ait JC. Cajus) ad hæc sacra accedit; & adhuc publicam in hac Academia uberiorum litterarum lectionem ferè negligit. Nos certè ab illa olim nacti sumus, si commentando dignum aliquid Jurisprudentiâ sufficimus. Si Historiarum & Politices studia cum disciplina Juris Juventus conjungeret; non tantùm præsidiis istis instructa perfectiùs, sed & faciliùs, voluptate quadam incitata, doctrinam legalem comprehenderet. Nam sicut lupini (inquit Lipsius) per se amari, aquâ perfusi dulcescunt: sic tetrica ista legum à mixtione & temperie Historiarum, aliorumque Scriptorum, qui ex Sapientiæ & Prudentiæ fontibus sua hauserunt, mitigantur. Enimverò Jurisprudentia, si plenâ suâ majestate censetur, alia *Litigatoria* est, quædam *Gubernatoria*; sive partim *Forensis*, partim *Senatoria*. Illa exiguæ dignationis est, & vulgò malè audit: at ista altera omnium artium Princeps, & totius Reip. moderatrix est atque architectonica: ut latiùs mox tractabimus, cùm Jus in Publicum & Privatum partiemur. *Forensis* verò *Jurisprudentia* solitaria quidem, reverâ Medicinæ dignitati cedat oportet: non tamen parvi æstimanda, si rectè & sincerè; id est non sola tractetur. Nam & veterum Jureconsultorum fuit *Cavere*,

Marginal notes: Buf. 1. subtil. cap. 8. — Lipf. Polit. 4. cap. 1. — Lib. 3. De Orat. — Warem ab Eremb. Medit. 1. pro fæder. — In l. 1. ff. De Orig. Jur. — Cent. 1. ad Belg. epist. 36. — Vide infrà cap. ult.

vere, id est, contractus, testamenta, actus legitimos ita concipere & suis formulis absolvere, ne quid aut redundet aut desit, calumniæ opportunum, atque ita consultorem securum reddere: quod hodie per Notarios, adhibito in consilium Jureconsulto, ferè expediri solet. Sed infimum illorum munus fuit, propriumque eorum, qui apud Græcos Pragmatici appellabantur; apud Romanos legulei, præcones actionum, syllabarum formularumque aucupes: de quibus accipienda sunt, quæ invidiosè in Jureconsultos interim à Cicerone torquentur. Nam de vero JC. longè aliter & sentit & loquitur: cujus domum *Oraculum civitatis* appellat. Responsa autem reddebant ferè tempore matutino, vel domi in atrio sedentes, vel transverso foro obambulantes: id enim insigne erat atque indicium (memorante Cicerone) quod civibus omnibus consilii sui copiam facerent.

Buſ. *Subtil.* 2. *cap. ult.*

Orat. pro Murena. Vide Cic. *lib.* 1. *De legib. &* *lib.* 3. *De Orat.*

Buſ. *Subtil.* 5. *c.* 19.

CAPUT XI.

Auctoritas Jureconsultorum. Ea comparata cum potestate Prætoria. Origo Licentiatorum & Doctorum. Eorum hodie auctoritas, & communium opinionum.

MAgna sanè Jureconsultorum auctoritas fuit, & ferè par potestati Prætoris, in jure interpretando atque adjuvando: ideoque à Manilio JC. describitur,

Perpetuus populi privato in limine Prætor.

Ergò non sæpiùs Consulti atque Jurisperiti, quàm Juris Auctores Conditoresque in libris nostris appellantur. Sed Prætores Edicta generalia condebant: Jureconsultorum industria ferè circa singulares factorum species versabatur. De origine auctoritatis ipsorum jam memoravimus: de progressu etiam dicendum est. Primis temporibus quisque Jurisperitus pro fiduciâ scientiæ suæ consultoribus se præbebat: deinde ut publica illis auctoritas accederet, Augustus omnibus Jureconsultis respondendi de jure potestatem dedit. Postquam verò sub Tiberio Massurius Sabinus ab eo auctoritatem illam postulavit, cœpit deinceps beneficio Principali singulariter illa impetrari. Et inde manasse mos creditur creandi Licentiatos atque Doctores: ea quippe potestas Regalibus annumeratur, adeò ut ab ipso Principe supremo renuntiari censeantur, sine cujus auctoritate erigi Academia nulla potest. Itaque dubitatum de iis fuit, qui in Academiâ Lugduno-Batava per confœderatos Ordines, absque consensu Pontificis, Regis vel Imperatoris, fundatâ, gradum accipiunt Licentiæ vel Docturæ, an & alibi locorum titulo isto censeantur, tamquam creati ex privilegio eorum, qui jura Majestatis usurpant? Et conventione demùm obtentum, ut in Britanniâ, Galliaque tamquam legitimè titulo isto insigniti habeantur: extra verò eas regiones non habentur. Verumtamen non eadem nostris Consulris auctoritas, quæ priscis: quippe à quorum sententiis recedere judicibus fas non erat, ut Justinianus Imp. tradit: etiamsi ratio subjecta Responso non esset, ut Seneca scribit. Hodie enim Communibus Interpretum opinionibus, quæ à variis variæ collectæ sunt, non alitur ea auctoritas est, quàm si disertâ lege, vel liquidâ juris ratione nitantur, vel consuetudine receptæ sint: alioqui prævaliturâ vel pauciorum sententiâ prærogativâ rationum, ut idem Justinianus in Præfat. Digest. constituit. Idque in Germaniæ & Belgii benè constitutis Curiis hodie cultiore ævo obtinere Busius affirmat; etsi Patrum seculo difficiliùs. Igitur si vel dissident opinionibus Interpretes, vel opinio quidem contradictionem non habet auctoris alterius, non tamen evidenti juris ratione nititur, integrum erit Judici indagandæ æquitatis arbitrium; secundùm ea, quæ libro sequenti disputabuntur. Sed videamus, an non id ad suprema tribunalia referendum sit? Et magis est, ubi communis opinio extra contradictionem est,

L. 17. ff. *De jure patron.* Cujac. 7. *Obs. cap.* 25.

l. 2. §. 35. 38. & 47. ff. *De Orig. Jur.*

Arniſ. *De majest.* 1. *c.* 6. *num.* 14. *l.* 11. *C. De stud. liber. &* *l.* 7. *C. De profess. & med.*

Meteran. *in Hist. Belg.*

Sen. *epist.* 94.

Soarez *recept. Sent. lit.* O. *num.* 18.

Buſ. *ad* *l.* 2. *De Orig. Jur.*

Cap. 10.

pro ea præsumendum hodie esse, Jurisprudentiâ ad summum excultâ splendorem: ita ut Judicibus inferioribus ab ea recedere non liceat. Dico, cùm & constat consentientem opinionem esse, & à nullo classico auctore revincitur, vel manifesta lege. Nam cùm recesserimus à forma Reip. Romanæ, æquum est, aliquam esse Interpretum auctoritatem recentiorum.

CAPUT XII.

De Consuetudine: quomodo constituatur, quomodo probetur. Monitum ea in re ad Judices. Sincerus sensus l. 2. C. Quæ sit longa consuet. *An & quatenus legi deroget.*

EXplicuimus hactenus species juris scripti, sequitur, ut de jure non scripto differamus, id est de *Consuetudine*. Quæ nihil est aliud, quàm *Jus longævo utentium consensu receptum*; vel *diuturnis moribus approbatum* Requiritur igitur primò continuata similium actuum frequentia: secundò, temporis diuturnitas. Quam perinde absurdè Interpretes antiqui decennio, ut inveteratum usum duobus actibus definiunt. Leges enim *antiquitus probatam & tenacem observationem* desiderant, atque ita tempus tantùm non infinitum. Tertiò, necessum est, ut Consuetudo ratione nitatur. Nam quod errore primùm, deinde consuetudine obtentum est, non est producendum ad consequentias, ut JC. Celsus ait. Et hoc sensu Impp. consuetudini usuique longævo eam negant auctoritatem, *ut sui momento aut rationem vincat, aut legem:* sui momento, id est vi solius usus vel inusus. Et non frustrà Impp. ingeminant *Consuetudinem & usum longævum:* ut ostendant de consuetudine se loqui, quà facti est. Nam solum usum, vel abusum potiùs si spectemus, quota pars (Oldendorpii querelâ utar) divinarum humanarumque legum inviolata servatur? & cum Plauto, *Mores leges perduxerunt jam in potestatem suam.* Adeòque, ut lepidè Euphormio ait, Lex olim sanctissimè habita, *honestè vivere, alterum non lædere, jus suum cuique tribuere*, mutâ populi voluntate sublata est, & inusu extabuit. Igitur ubi consuetudo legi adversatur, severiùs inquirendum est in rationem illius: quæ si non apparet idonea, cur inibi locorum servari legem non oporteat: dicemus, quod Tiberius Macroni interroganti, an Judicia Majestatis redderentur, respondit, *Exercendas leges esse.* Quod si Usus in legem non incurrit, non tam rigidè ratio ejus requiretur; sed sufficiet manifestò eam cum ratione non pugnare. Denique opus est cùm maximè tacito populi consensu: nam Consuetudo Jus est non præcepto supremæ potestatis, sed voluntate subditorum, rebus & factis declaratâ, constitutum. Quo animadverso, facilè extricare Judices poterunt ex labyrintho probationum, cùm de consuetudine quæritur: nam si de ea non convenit inter seniores, potissimùm Magistratum & forenses personas loci, in quo vigere consuetudo asseritur, satis constat, consuetudinem non existere, quippe quæ non nisi consensu populi constituitur; maximè si juri repugnat communi. Quòd si reliqua, quæ consuetudinem constituunt, liquidò probentur, magis est, ut inde consensum colligi atque asseri dicamus. Enimverò illorum probatio in arbitrio est judicantis: de qua si eum dubitare continget, animi sui motum informet iis, quæ de consensione populi diximus, quæ absque scientia ejusdem ne intelligi quidem potest. Licet verò non sit necesse, actus utique judiciales esse, sive de quibus lata sententia fuerit: tamen res judicatæ ad hanc probationem magnopere valent. Etenim licet non exemplis, sed legibus sit judicandum, tamen rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritas vim consuetudinis tenet. Probatur quidem consuetudo testibus; maximeque rogatis tribubus, curiis aut decuriis, quod vulgò dicunt per turbam: sed

L. 32. ff. De Legib. l. ult. C. Quæ sit longa consuet.

L. 39 ff. De Legib. l. 2. d. tit.

Arg. d. l. 2.

L. 32. & seq. ff. De Legib.

Bus. ad l. 32. ff. De Legib.

L. 34. ff. eod. tit.

L. 13. C. De sent. & re judic. l. 38. ff. De Legib.

Bus. ubi sup.

sed præstat, ea, quæ moribus in quaque regione certò recepta sunt, consignari scripto; quod in Galliis usitatum. Sic enim incertitudo, & sumptus probationum in singulis causis immensi evitabuntur.

CAPUT XIII.

Jus Naturale immutabile. Id curatè disputatum; & variè distinctione explicatum. Leges Civiles an, quibus ex causis, & quâ cautione mutandæ sint.

HActenus de constituendo jure: restat, ut exponamus etiam de abrogando. *Et naturalia quidem Jura* (inquit Justin.) *semper firma atque immutabilia permanent: utpote divinâ quâdam providentiâ constituta.* Quid igitur? Libertas jure omnibus naturæ competens, per Jus Gentium servitute mutatur; pariterque communio rerum, distinctione dominiorum. Intelligendum igitur quod diximus est, non in iis, quæ per modum indulgentiæ à benigna natura proficiscuntur, cujusmodi sunt exempla opposita; sed quæ evidenti ejus imperio continentur, ad servandum honestorum turpiumque discrimen; in quæ propriè Juris (utpote à jussu deducti) nomen competit. Isti ergò *Legi Naturæ nec obrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest. Nec verò aut per Senatum, aut per populum solvi hac lege possumus*, ut præclarè Cicero. Sic Interpretes Juris decernunt, legitimam, licet minui possit, quia quantitas ejus à Jure Civili definita sit, tolli tamen prorsus non posse, quia quà in vicem alimentorum succedit, à jure naturæ est. Sic Pontifex approbare matrimonium dispensatione suâ nequit inter parentes & liberos, itemque in primo transversalium gradu, quod is incestus Jure naturæ damnatus: in reliquis gradibus potest, quia prohibitio à jure positivo descendit. Hinc descendit regula: *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.* Sic vasallus licet patrono ad militare ministerium auxiliumque adversus omnes obstrictus sit, non tamen contra parentes vel patriam ei adesse teneri, verius est. Etsi multi contrà sentiunt: & Vulteius distinguit, si patronus prædictas personas non lacessiturus, sed ab iis ultrò offensus defensionem moliatur. Adeoque nec dominorum potestas eò se extendit, ut parere ipsis in facinoribus servos oporteret: quod si fecissent, legum pœnis se induebant, etiam deinde manumissi, utique in atrocioribus. Ex eodem fonte illud Papiniani profluit: *Quæ facta lædunt pietatem, verecundiam, & existimationem nostram, & (ut generaliter dixerim) quæ contra bonos mores sunt ea nec facere nos posse, credendum est.* Sed objectionem ex jam memoratis ursferit fortasse non nemo. Cùm Natura omnes homines æquales, ab uno Deo, ex iisdem elementis genitos, produxerit: consequens est, voluntati ejus repugnare servitutem. Etenim cùm cetera in honorem & obsequium hominum, indiscreta benignitate, genuerit; absurdum sit, hominem, cui comparavit ista, in illorum partem & accessionem venire, ac jure patrimonii, id est forte vilium subjectarumque homini rerum censeri. Ergò servitus, per quam id committitur, etiam juri & imperio naturæ adversatur. Nam belli calamitas captivitate, & per eam servitute involvit, tam virtute insignes, quàm perditos; tam sapientes, quàm imperitos: veluti Epaphrodito Neronis Principis liberto & aulæ mancipio serviviste Epictetum legimus, clarum illum Sapientiæ vatem, quæ sola verè liberos reddit. Ideoque nec Aristotelis auctoritas refugio esse potest, affirmantis naturalem quandam esse servitutem. Loquitur enim de naturali quodam obsequio, naturali item imperio, in quæ diverso fato homines gignuntur. Quo sensu Seneca: *Naturæ est, deteriora melioribus submittere.* Itemque Epictetus: *In quolibet genere peritum* im-

Marginal notes: §. pe-nult. Inst. De jure natura. — Vide sup. cap. 3. — Cic. lib. 3. de Rep. Apud Lactant. lib. 6. cap. 8. — Distin. 13. & seq. — L. 8. De L. 7. — Besold. ad l. 2. ff. De Just. — L. 1. D. feud cap. 10. L. 157. D. R. J. — L. 15. De cond. inst. — §. 39. Inst. de rer. divid. — L. 2. Ad L. Aquil. — Lib. 1. Polit. cap. 1. & 3.

Arrian. lib 3. c. ult.

imperare, necesse est. Quomodo fœminas ad obsequium; mares ad imperium Providentia destinavit: propter naturæ in his præstantiam, in illis deliquium. Et universè, cùm natura nihil agat frustrà, eumque ratio ordinis omnes imperare non patiatur: contingit, præstantes quasdam naturas heroicis virtutibus ad imperium regimenque nasci; plures abjectiori indole & angustioribus animis ad obsequium à fatis destinari. De tali servitute Aristoteles loquitur, quod naturæ conveniat. At servitus, de qua nos agimus, ab illa multùm separata est; adeoque pulcerrimum illum quem diximus naturæ ordinem turbat; & ideò legi ejus contraria censenda. Adjice nunc, si verum est, libertatem ideò jure gentium potuisse tolli, quia non manat de jure naturæ discrimen turpium & honestorum imperio suo asserente: sequetur, idem dicendum esse de iis, quæ fluunt ex instinctibus naturæ, veluti defensio sui contra vim; quod est absurdum. Non frustrà dicuntur ista, & ratione suâ firma sunt. Videamus igitur, an non vitandi majoris mali causâ, contra jus naturæ introduci jus servitutis moderatæ potuerit, dominorum potestate intra fines æquitatis coërcita. Refrænata enim fuit victorum crudelitas, ut præmio perpetui ex captis ministerii illecti, eos servarent potiùs (unde & nomen servorum) quàm occiderent: quod utique natura magis aversatur, quàm servitutem. Atque ita accipiendum, quod dicitur, jus naturale legibus determinari posse. Denique illud videamus, an non distingui *Jus naturale* possit, in *Simplex*, quod naturæ nondum vitiatæ conveniat, sive statui innocentiæ; & *Mixtum*, nempe accommodatum naturæ, ab ingenua simplicitate communi deflexione dimotæ. Illi repugnat servitus, distinctio dominiorum, prohibitio venationis promiscuæ, & similia; non autem isti. Nam ut civile Jus statui civitatis; ita jus naturale aliquatenus conditioni naturæ communis attemperatur. Et eò spectat Tullius, dum queritur, non sinceram justitiam, sed tantùm simulacra ejus, jure & legibus populorum contineri: eòdem & Vatum altissimi spiritus, dedignatam terras Astræam & ad astra reversam mœstis carminibus subsequentium. Ac civilia jura vel consuetudine, vel contraria lege antiquari solent, sive mutari. Leges enim justæ possunt temporum inclinatione aliqua justè mutari, cùm non sint de fine, sed de ordinatis ad finem: quomodo Justinianus Novellis suis Constitutionibus passim jus antiquum mutat aut emendat. Nulla ergò tam sancta civilis lex est, quam non oporteat mutari, populi salute id postulante, vel necessitate dictante: licet hac clausulâ sit munita, *Edicto perpetuo & irrevocabili sancimus;* licet universis, præsentibus & futuris sit imposita. Etenim non solùm, converso Reip. statu, mutari leges ferè oportet, ut suprà exemplo Romanorum demonstravi: sed & temporis varietas, & indoles populi mutata diversas exigunt leges; æquali æquitate in constituendo, quæ sunt justa, atque in revocando, quæ sunt gravia. Ut in navi gubernanda (inquit Livius) alia in secunda, alia in adversa tempestate usu: sunt: ita plerumque quas belli calamitas dictavit leges, pax abrogare solet: & vicissim per pacem latas leges, ingruentis belli necessitas sæpè mutari suadet. Sed non temerè innovandæ leges, neque ad quemlibet blandientis commoditatis auram: cùm præstet quædam legum incommoda tolerare, quam abrogando unam, reliquas infirmare; detractâ auctoritate juri per confessionem erroris, quod tamquam sacrosanctum & oraculi instar suspicere populum oportet. Idque inter arcana dominationis Augustum Mæcenas monuit. *Minimè sunt mutanda* (ait Ulpianus) *quæ interpretationem certam semper habuerunt.* Ex mutatione nimirum incertitudo juris exoritur; imò neglectio: cùm leges per innovationem recepti juris inductæ,

Sen. De constan. c. 1. & Arist. 1. Polit. 3. can. Cum capus. xxxiii. q. 5.

Theodor. De provid. serm. 3.

Sarmient. 2. select. cap. 14. Vide sup. c. 2.

Cic. lib. 3. De Offic. Vide lib. 3. inf. c. 3.

Cap. ultima mater, De sent. excom. in 6. Besold. lib. 2. De Rep. cap. 2. § 6. n. 38.

Liv. lib. 34 ubi de L. Oppia abrogan.

L. un. C. De Caduc. tollen.

L. 1. De const. Princ. L. 23. De Leg.

Arist. 2. Polit. cap. 6.

Dio lib. 5.

d. l. 13. d. l. 2.

ctæ, ferè usu non recipiantur. Ideoque iterum Ulpianus: *In rebus novis constituendis evidens utilitas esse debet, ut ab eo jure recedatur, quod diu æquum visum fuit.* Ex quibus colligitur, ita demùm mutandæ legis idoneam causam existere, si propter ambiguitatem in varios sensus distrahi opportuna lites & calumnias excitat augetque, tamquam Eridis pomum: cujusmodi lex pro non scriptâ habenda, nec proinde in judiciis eam allegandam Interpretes juris decrevere; vel si populus de lege ut gravi & iniquâ meritò quæritur. Et utroque casu præsidio & velamento interpretationis evitari abrogatio potest, id quod Politici suadent.

Damh. in locis par. ac simil. v. lex & ibi N. Tuld.

CAPUT XIV.

Æquitatis prærogativâ vigere Jus Cæsareum in regnis aut Rebuspubl. Majestate eminentibus, nec Cæsari obnoxiis. An Municipia & Collegia leges validè condant, sine consensu Superioris?

Enimverò cum leges, etiam quæ perpetuæ utilitatis causâ in æternum latæ sunt (Livii verbis) mutari contingat, si aut usus eas coarguit, aut status aliquis Reipubl. inutiles fecit: non immeritò, mutatâ jam Reipubl. formâ Romanæ, magna pars Juris Romani legibus institutisque populi aut civitatis cujusque antiquata est aut innovata. Verumtamen non eò seciùs sacra atque venerabilis esse Jurisprudentia Romana debet, quæ colligendæ æquitatis facultate atque doctrinâ constat, quæq; omnium gentium sciris aut moribus justâ interpretatione temperandis atque usui applicandis vim suam salutariter explicat. Itaque Rittershusius scribit, Jus Romanum hodie non tam legum vicem supplere, quàm artem juris, sive leges interpretandi docere. Ideòque tertium hujus operis dissertationi de æquitate destinamus. Enimverò dubium non est, quin non solus hodie Imperator, sed & alii Reges, Principes, Ducesque plurimi ac Respublicæ quædam Majestatem habeant propriam, nec Imperatorem superiorem recognoscant: adeoque in sua ditione Monarchæ sint, conveniatque illis titulus Imperatorius, ut commune est & Jurisconsultorum & Politicorum decretum, vix dissentiente aliquo. Illi igitur quin multa juri Romano contraria jure sanciverint, sanciantque indies; non est ambiguum: quippe legibus Romanis non ratione potestatis, sed vi æquitatis obnoxii, potissimùm quà passim moribus & judiciorum usu est recepta.

Vide lib. 1. cap. 16.

Ad Novel. in proœm. cap. 7.

Arum. disp. de Feud. 3. th. 12. & 13.

Illud quæritur, An Civitates Regibus, Principibus vel Dominis subjectæ, leges sibi condere possint? Non quidem illas generales, sed quæ in jure Municipales dicuntur, & Decreta; ab Interpretibus Statuta. Non est dubium, ubi consensus supremæ potestatis intervênit, vel approbatio secuta est: saltem neque Dominus ipse, neque uxor ejus obligabuntur, (aliud est de Locum-tenente vel Gubernatore) si, verbi gratiâ, de testamenti solemnibus, vel hereditatum jure quid sancitum, quia virtute adprobationis, non civium, sed superioris decretum censetur. Tutiùs igitur est, consensum adhiberi Superioris. Quid igitur, si adhibitus non fuit? Et quidem de Principibus, itemque Civitatibus immediatè Imperio subjectis, quas *Liberas* vocant, minus dubii est, sine consensu Imperatoris leges quin condant. De reliquis quidam tantundem aiunt, plures negant: qui tamen temperamento quodam conciliari posse videntur; ut prior sententia obtineat in decretis de iis rebus, quæ administrationi decernentium permissæ, veluti de rebus venalibus: cùm eodem jure vel mandato, quo administratio, etiam legislatio iis competat, easdem inter res & personas decretis dirigendas. Idque ita est non modò in civitatibus, sed & corporibus ac collegiis legitimis, id est, auctoritate superioris approbatis. Non enim novum est, potestatem decreta condendi æstimari facultate jurisdictionis. Ceterùm

Tot. tit. ff. De decret. ab ord. facien.

Bes. ad l. 9. De Justit. & jure. L. Si quid extraordinarium C. De Legation. Arg. l. 1. ff. De Jurisd.

Rutger Ruland Decis. Jur. controv. quæst. 16.

rùm posterior sententia obtinebit, si decreta excedant fines mandatæ administrationis, veluti si ad summam Reipublicæ pertineant, vel in præjudicium superioris, vel salutis publicæ vergant, vel etiam publici juris, id est conditi à Superiore, vel cum ejus consensu recepti. (*a*) Sic olim leges municipales hactenus valebant, quatenus juri non adversæ publico sive communi (*b*) Quod intelligendum de lege prohibente vel jubente; eodem nempe sensu, quo dicitur, Juri publico non derogari pactis privatorum (*c*) Aliud quippe est circa legem permittentem aut indulgentem. (*d*) Itaque olim constitutione Principali derogabatur Statutis etiam anterioribus: (*e*) sed hodie id non aliter contingit, quàm clausulâ in eam rem expressâ Constitutioni insertâ. (*f*) Hæc quæstio pertractanda idcirco fuit, quòd non tantùm ad principia Jurisprudentiæ pertineat; sed etiam quod antè tradidimus, Jus Civile esse, quod quæque civitas sibi constituit: itemque, omnem auctoritatem condendi juris tandem ad Imperatorem concessisse: quod utrumque intelligi sine explicatu isto nequeat.

(a) *L. ult. ff. De coll. leg.* Matth. Stephani 2. *De Jurisd. p.* 2. 6. *ult.*

(b) *L. De præscriptio ff. Ad L. Rhod. l.* 3. §. *Divus, De sepul. viol.*

(c) *L.* 7. §. *ait &* *l.* 28. *ff. De pact. l.* 6. *C. eod.*

(d) *L.* 46. *ff. De pact. l. pen. C. eod.* Bus. 2. *Subtil.* 10.

(e) *d. l.* 3. §. *Divus.*

(f) *c.* 1. *De const. in* 6. Panor. *in c. ult. De const.*

Æquè utilis instituto operi est explicatio quæstionis, quæ sequitur, An Majestas jure soluta sit? Nam si id est, videtur jus omne inane, vel supervacuum esse: quomodo ille apud Senecam ait, inutilem esse Philosophiam, si vel fato omnia adstringuntur, vel fortunâ jactantur. Ad hæc ad intelligendam vim legis Regiæ, cujus suprà meminimus, disputatio ista pertinet: cui cùm Interpretes juris vix satisfaciant, pleraque à Politicis sumenda erunt.

CAPUT XV.

An & quatenus Majestas legibus & jure exsoluta sit? De potestate ejus ordinariâ, & extraordinariâ: utraque suis & legitimis limitibus distincta.

Majestatem jure legibusque solutam esse, indistinctè quibusdam assentatorum videtur: quibus illud, quod Seneca Neroni oratoriè attribuit, tamquam dogmaticum probatur: *Ego*, inquit, *vitæ necisq; arbiter. Quidnam que mortalium fortuna datum velit, meo ore pronuntiatur: nulla pars usquam, nisi volente me floret. Hæc tot millia gladiorum, quæ pax mea comprimit, ad nutum meum stringentur. Quas nationes funditus exscindi, quas transportari, quibus libertatem dari, quibus eripi velim, quæ ruant urbes, quæ oriantur, mea jurisdictio est.* Interpretum juris variæ sunt opiniones sive distinctiones. Quidam enim viri longè doctissimi D. Thomam sequuti auctorem, Majestatem legibus dirigi, non cogi, affirmant; & hactenus solutam esse. Sed hæc opinio eadem est cum priore. Etenim constantiùs universè soluta legibus Majestas affirmetur, quàm quòd earum auctoritate non obstringatur quidem, sed dirigatur tamen: id enim est, pro arbitrio suo eas sequatur, vel pro libidine negligat. Quo recepto, necesse est in universum à majestate removeri leges: quippe quarum vis omnis atque potestas in imperando & obligando versatur: quam si ab illis divellas, non jam leges & jura erunt, sed præcepta atque decreta, qualia Philosophi condidere ad hominum vitam dirigendam, monendo scilicet, suadendo, consulendo. Neque verò distinctionis ejus idonea ratio est, quòd nemo supremum Principem compellere invitum ad observationem legum possit: quia non de facto, sed de jure quæritur. Quid enim, ut sæpè contingit, privatus aliquis opibus & clientelis subnixus, supra judicia emineat: an non potiùs eum Juris oppressorem, quàm Jure solutum dicemus? Etenim eo ipso, quòd aliquis legum violator audit, apparet eum legibus solutum non esse. Quid, quòd distinctio illa ipso usu rerum confutatur? Videmus enim ubique privatos adversus Fiscum & Principes judicio experiri: quod non contingeret, si leges ad majestatem non pertinerent auctoritate

Sen. *De clementia lib.* 1. *cap.* 1.

Fachin. *lib.* 1. *contro.*

L. 1. *C.* 7. *ff. De Legib.*

aucto-

auctoritate cogendi. Tralatitium quippe est, in invitum reddi Judicium. Denique si Majestas pro arbitrio atque libidine suâ excedere leges potest, non distinguitur legitimum imperium à Tyrannide. Quod repugnat principiis Politices. Etenim si leges vim suam (ut appellant) coactivam ad Principem non extendunt: consequens est, quòd eas promiscuè & sine causa egrediendo, jure suo utatur; nec proinde Tyrannus erit. Neque verò illis suffragatur Pauli auctoritas: *Decet enim tantæ Majestati eas servare leges, quibus ipse solutus videtur*. Tamquam non ratione obligationis, sed decori Princeps legum decreta sequatur. Non enim indistinctè Paulus loquitur: *sed eas*, inquit, *leges*, quæ scilicet ad solemnitates tantùm pertinent, de quibus JC. ibi agit. Nam eandem planè facti speciem decidens ipse Imp. distinctiùs ait: *Licet enim Lex imperii solemnibus juris Imperatorem solverit, nihil tamen magis proprium est Imperii, quàm legibus vivere*. Rectè: quia scilicet alioqui non Imperium fit, sed Tyrannis. Et hoc sensu Theodos. & Valent. Impp. *De auctoritate juris nostra pendet auctoritas*: qui proinde dignum & conveniens Majestati profitentur, *legibus alligatum* se profiteri. Et quomodo igitur obligatio Legis, sive vis coactiva à Majestate removeatur? Profitentur se *legibus submittere Principatum*: & quomodo igitur Leges non sint supra Principem? Testaturque id *majus esse Imperio*: quia scilicet amplius atque augustius est, justè imperare, quàm qualiter qualiter imperare; secundùm Leges & jura regere, quàm manu regiâ agere. Quid manifestius esse potest, quàm illa professio verè heroica: *De auctoritate Juris nostra pendet auctoritas*? quasi dicant: Potestas nobis à jure, non contra jus competit; & hoc potentiæ nostræ auctoritatem, & consensum parentium conciliat, quòd illam in jure administrando & tuendo explicamus. Imò hoc munimento (inquiunt) Majestas nostra secura est, quòd ubique jus viget; exemplo potissimùm obsequii nostri sacrosanctum. Et proinde illâ eâdem lege dignâ majestate regnantis denuntiant, *Quod* sibi *licere non patiantur*: quod legibus scilicet adstricti, effrænem licentiam repudient. Igitur non licet Majestati Leges excedere: & proinde oportet, non tantùm decet, eas sequi, ac perperam inter vim legis cogentem & dirigentem in Principe distinguitur. Enimverò si in statu democratico, *leges* (Juliani verbis) *non aliâ ex causâ nos tenent, quàm quòd judicio populi receptæ sint*: profectò vel hoc ipso Majestas legibus adstringitur, quòd iis professione suâ se subjecit. Itaque ut, opinione illâ utrâque confutatâ, disputationem intermittam, Respondere ipse breviter possim: ut jure interim soluta Majestas est, ita Justitiæ magis obstrictam, quàm ipsos subditos esse: cùm eam non conscientiæ tantùm & Deo, sed exemplo præstare habeat; imò non tantùm in se præstare, sed & in Republica universa, custos illius, defensor, & director à Deo constitutus. Verumtamen distinctiùs, id est liquidiùs hæc edisserenda sunt. Jam antè cum Tullio diximus; quòd jure naturæ neque per Senatum, neque per populum solvi possumus; quia à Deo sancitum est. Legem autem Superioris relaxare, inferior nequit. Igitur eo jure per legem Regiam non exsoluta Majestas; sed neque exsolvi possit, nisi ut naturam exuat humanam. Quid igitur de Jure Civili? Nec eo universè exsolutam Majestatem, argumento est, quod à certis legibus eximitur. Exceptio autem vulgò firmare regulam in reliquis speciebus dicitur. Itaque legum obligationi adstringitur Majestas in *l. 4. C. De Legib. l. 6. ff. De Jure Fisci, l. 6. §. 1. De Condit. & demonst. l. 23. De Leg. 3. l. 3. C. De Testam. l. 7. C. Qui testam. fac. poss. l. ult. ff. eod. l. penult. De Hered. instituen. l. 8. §. 2. De Inoff. Testam.* Sed cum personis quibusdam, verbi gratiâ, militibus, certa in jure privilegia sint concessa: quis non potissi-

Marginal notes: L. 31. ff. De Leg. 3. — L. 3. C. De Testam. — L. 4. C. De Legib. — L. 32. — Vasq. Illustr. quæst. c. 31. n. 21. & 22. — Besold. de Rep. lib. 1. cap. 2. §. 5.

potissimis prærogativis ipsam Majestatem decorandam censeat? veluti in *tit. C. Ne rei Dominicæ vel templor. vindicatio temp except. submov.* & *tit. De Privileg. Domus Augustæ*. Iraque solemnibus legum exsoluta Majestas: idque ratio decori exposcit. Quàm enim absurdum sit testamentum Principis, vel alienum coram ipso conditum, defectu solemnitatis vacillare, ubi de voluntare constat? aut raras non esse citra insinuationem donationes, vel ab ipso, vel ad ipsum profectas? Aut ipsum lege, donationem inter conjuges, vel inter patrem & liberos impediente, teneri? Ista enim talia ad solemnia juris pertinent, non ad ipsam Justitiam: de qua cùm agitur, jam Princeps legibus etiam suis adstingerur. Sic nec legatum percipiet, sine Falcidiæ deductione: adeóque nec ex testamento alterius solemnibus destituto hereditatem capiet, in præjudicium heredum legitimorum: multò minùs hereditatem adibit, in quam litis causâ institutus, nempe ut is, qui controversiam defuncto movebar, eam remittat commissus cum adversario tam potente: multòque minùs hereditaris aditæ æri alieno non obstringetur. Quemadmodum autem Princeps quà privatus, veluti in commerciis rerum, minutiis & apicibus legum exsolutus est; unde & omnes ejus contractus bonæ fidei dicuntur: ita quà Princeps, id est moderator torius Reipub. non tam jure civili, quàm Justitiâ & lege naturæ tenetur: eùm leges condere, emendare, antiquare pro bono publico possit. Itaque non malè Principi duplex assignatur Potestas, *Ordinaria* sive politica, quæ legum executrix, non destructrix est, & *Extraordinaria*, anomala, quam Doctores juris Plenam & Absolutam vocant: obnoxia tamen justitiæ eùm maximè, quippe cui inservit, ex norma ejus legibus quà ferendis aut tollendis, quà flectendis aut moderandis: ideo que & *Nomothetica* dicitur, & *Architectonica*. Nam cùm justitiæ sint quasi partes, Innocentia, & Procuratio publicæ salutis; duobus istis limitibus *plenitudo potestatis* (ita loqui amant DD. juris) coërcetur, atque in ordinem redigitur: & describi proinde potest, *Facultas derogandi juri communi, ex causa publicæ salutis aut necessitatis*. Nam turbidis temporibus & Republ. in discrimen adductâ, opus est imperio forti & libero (ex decreto Livii) legumque vinculis exsoluto: licitumque tum Principi *manu regiâ* (ut cum Pomponio dicam) agere: verbi gratiâ, opprimendo sine solemni judiciorum more concitatores seditionis, si, ut plerumque fit, mora disceptationis judicialis allatura periculum sit majoris tumultus, & modò de veritate liquidò constet. Id enim justitia exigit, à qua deflectere nec Majestati liceat, ex suspicionibus Reum damnando. At ut Reo etiam manifesto concedatur defensio, publicè disceptanda, id à jure tantùm descendit, & proinde in exemplo proposito vi absolutæ potestatis negari potest. Examinemus igitur ista, quæ ex Seneca proposita fuerunt. *Ego vitæ necisque arbiter*. Certè hoc Majestati competit: & gladium ei Deus concessit, sed ad vindicandum in facinerosos, & defendendum bonos: adeoque & Clementia illi soli concessa, delictorumque abolitio. *Quid cuique mortalium fortuna datum velit, meo ore pronuntiatur*. Omninò: nam justitia distributiva, & ab ea Magistratuum creationes, dignitates, promotiones, Majestati à Deo commissæ sunt: estque in ea liberior, sed tamen ut dispenset, non dissipet; administratori in publicis etiam rebus, quàm domino similior. At privatas res quod attinet, singuli, inquit idem Seneca, sua dominio, Princeps omnia imperio tenet: Imperio, id est, jurisdictione, atque ita regendi, & secundùm jus tuendi distribuendique, non usurpandi, potestate. Adeò ut, sive contractus adspiciamus, Majestas ex iis etiam subditis obligetur: sive Dominia, ei nec ex lapidicinis fundi alieni, sine consensu domini usurpare quicquam

Marginal notes (left column): L. 3. v. Licet. C. De Testam. Manu. Mauric. De Con. jectl. lib. 6. tit. 1. ad fin. L. 34. & auth seq. C. De donat. l. pen. C De donat. int. vir. & ux. l. 4. C. Ad L. Falcid. — Albert. Gentil. disp. Reg. 1.

Marginal notes (right column): L. 2. De Orig. Jur. dixi lib. 2. dissert. ult. — Vide Lipf. Polit. 5. c. ult. — L. 4. ff. De poen. — Fachin. 1. contr. cap. 63. — L. 16. & De donat. int. vir. & ux.

quicqu... licere, Ulpianus scribat. Idque juri divino congruit, & commerciariæ justitiæ ratio exigit, ut antea probavimus. *Nulla pars usquam, nisi volente me, floret.* Sanè Majestas nisi justa & recta cupit, nulla pars regni viget aut floret: quia non quid libet, sed quid liceat, quæritur; &

Minimum decet libêre, cui nimium licet.

L. 13. ff. Commun. prædior. 1. Reg. 21. vers. 7. Sen. in Troade.

Hæc tot millia gladiorum, quæ pax mea comprimit, ad nutum meum stringentur. Planè, & pacem facere, & Bellum indicere, Majestati præcipuum est: sed nisi Justitia & dictaverit, & gubernet bellum, publicum latrocinium est, ut de bellis ab Alexandro & Philippo illatis, idem Seneca sentit. *Quas nationes funditus exscindi, quas transportari; quibus libertatem dari, quibus eripi velim: mea Jurisdictio est.* Prorsus ista tam magna, & ad summam pertinentia Reipublicæ, ad solius Majestatis jurisdictionem pertinent; & ex jure ac Justitia disponenda sunt. *Quas*, inquit, *nationes transportari:* ad coloniarum deductionem spectat, quæ inter jura Majestatis. *Quibus libertatem dari, vel adimi.* Tantùm dedititios & devictos hostes attinet. *Quas funditus exscindi.* De perpetuo rebellantibus intelligendum: numquam tamen promiscua multitudinis cædes probari potest, si ullâ ratione segregari à nocentibus innoxii possunt. Si non possunt, etiam noxiis propter innocentes parcendum; modò sine pernicie summæ Reipublicæ potest. *Quæ ruant urbes, quæ oriantur.* Exstruere oppida, inter jura Majestatis est: aratrum inducere & destruere, adeò sine causa justitiæ probata non licet, ut nec alienare possit propria ullo modo. Teneturque legibus fundamentalibus: nec proinde regnum legibus institutisque populi electivum, reddere hereditarium potest: nec promovere exteros ad honores, ubi legibus fundamentalibus arcentur, ut in Hispania, Belgio, Hungaria, Navarra passim. Sed hæc ad jus publicum spectant: de quo mox pauca disseremus. Ceterùm adeò in bona privatorum nihil Majestati licet, ut etiam cùm ex causa justa (verbi gratiâ, publicæ salutis, vel si pacis & concordiæ intersit, veluti in remittendo damna subditis illata) alicui dominium aufert (ut potest vi potestatis absolutæ) pretium justum ex publico repensare debeat Nam cùm causa publicæ salutis non unum, sed omnes contingat, justitia dictat, omnium contributione sarciendum, quod pro omnibus datum est. Sic Appianus de Bruto & Cassio scribit, quòd cùm concordiæ interesset, acta interfecti Julii Cæsaris rata haberi (inter quæ & ademptio agrorum per civile bellum) Justis dominis salrem pretium ex publico rependerunt, quod possessores novi expelli sine concussione status non potuissent. Idque potissimùm in possessione antiqua, ut in specie haud absimili Imp. Traianus Plinio rescripsit. Similiter, laudante Tullio, Aratus Sicyonius, eversâ tyrannide Nicoclis, quique ab eo quinquaginta per annos ademptis bonis in exilium acti fuerant, restituris: adhibuit sibi in consilium xv. Principes disceptatores ejus rei, æstimatisque bonis, hereditate, emptione, dote per plures jam possessores pervagatis, quàm ut sine motu restitui veris dominis possent, persuasit aliis, ut recepto pretio possessionis cederent; aliis, ut acceptâ æstimatione dominio renunciarent. Ex quibus apparet, ut interim ex causa à jure deflectat Majestas, non tamen Justitiam infringere fas illi esse. Denique ipsi Impp. irrita esse volunt Rescripta sua, si quæ postulantium importunitate exprimantur, juri & publicæ utilitati contraria: nisi petenti ita prosint, ut nulli noceant.

L. 6. ff. De captiv. l. Servi C. Quib. ex caus. servi pro præm. libert. Gal. 2. observ. 5. Lib. bel. civil. 2. Aiala De jur. bel. c. 8. Plin. lib. 10. Epist. Cic. 2. Offic. L. 3. & 9. C. De prec. Imp. offer. & toto tit. Si contra jus &c. Nov. 113. N. Tuld ad prax Damh. c. 52. lit. k.

CAPUT XVI.

Juris divisio à materia. Publici Juris dignitas: ejus summa Capita, & suprema Regula. An pariter collectum sit ex præceptis Juris Naturalis; an verò tantùm Civilibus institutis dirigatur ad Potentiam?

JUrisprudentia in duas partes vel species distinguitur: aliud enim *Jus Publicum*, aliud *Privatum*. Illud est, quod ad summam imperii, id est statum totius Reipub. primariò spectat: *Privatum* verò Jus est, quod ad usus comparatum singulorum. Dico, *primario*; nam & per consequentiam Reipublicæ interest, privatis in negotiis, & rerum dispositione familiarium Justitiam incorruptè sanctèque servari: quæ si violatur, ipsa paulatim Respublica carpitur, dissolvitur, evertitur. Vicissim & Publicum Jus è longinquo ad utilitatem pertinet singulorum: neque enim Republica pereunte, res privatorum salvæ esse possunt; & auctu imperii singulorum opes crescunt. Etenim hoc jus potissimùm circa distributoriam Justitiam versatur; Privatum autem circa commerciariam. Ad jus publicum inprimis pertinent jura Majestatis sive summi imperii, veluti Jus Belli, Jus Feciale sive de Fœderibus, Induciis, Pace, Jus Legationis, leges condendi vel abrogandi, vectigalia instituendi vel augendi, Magistratus creandi, monetæ cudendæ, privilegia concedendi. Adhæc leges fundamentales, Jus Senatorium, Jus Sacrum: denique universè Jus Politicum, tractatum quidem aliquatenus sparsim à Justiniano, potissimùm in Codicis sui lib. x. xi. & xii. sed præcipuè à Politicis repetendum. Estque hoc Jus longè augustius privato: quod illi concedere interim non dedignatur. Nam ad illud pertinet commune Proloquium: *Salus populi suprema Lex esto:* hoc est, omnes leges civiles eò dirigi & flecti oportet, ut universum Reipubl. corpus incolume beatumque sit; abrogandæ etiam, ubi publico bono repugnare deprehenduntur. Exemplum elegans Ulpianus suppeditat, agens de præmio libertatis per. SC. Silanianum servis constituto, domini sui interfectorem prodentibus: *Hi quoque* (inquit) *qui non potuerunt aliàs ad libertatem pervenire* (*ut puta si hâc lege distractus erat quis, ne manumitteretur*) *poterunt propter hoc, quod in commune utile est, ad libertatem pervenire.* Nam, ut ait Imp. *Publica privatis anteferenda sunt:* major enim & præcipua cura summæ rerum, quàm partis esse debet. Adeò ut tanquam oraculum apud tacitum Cassius JC. deprompserit: *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod adversus singulos utilitate publicâ rependitur.* Et Jasonis illud increbuit: *In parvis leges negligendas, volenti eas in magnis salvas esse.* Eodem referenda illa Arcana dominationis Tacito, Aristoteli Sophismata Imperii appellata; callida consilia, & occultæ artes conservandi præsentem Reip. statum, ut summum imperium suo loco maneat, reliquis sponte obnoxiis, per delinimenta quædam simulacrorum imperii vel libertatis. Cavendum autem, ne ista longiùs à Jure, vel ab ipsa Justitia, prætextu publicæ salutis, divertant: nam quidam (pro nefas!) & ipsam Religionem pro *materia status* habent. Enimverò rectè dictum est: Simplicissimum quidem, sed maximum minimèque anceps imperii arcanum esse, justè imperare, justitiamque & privatim & publicè sanctè sincerèque tueri. Enimverò ex iis, quæ antè diximus, videri possit, quòd Jus publicum non præceptis Juris naturalis ad Æquitatem; sed institutis tantùm civilibus ad Reipub. opportunitates amplitudinemque dirigatur: eò magis, quod & Ulpianus & Justinianus tantùm de Jure privato dicunt, quòd *collectum sit ex Naturalibus præceptis, aut Gentium, aut Civilibus.* Ex hoc Romanis Lactantius objicit: Quantum verò, inquit,

Vide lib. 1. cap. 2.

Salvian. lib. 1. de Gub. Dei. Tacit. 3. Annal.

Vide sup. cap. 15.

Vide lib. 1. cap. 1.

L. 1. §. 2. ff. De Just. & Jur.

à naturali Justitia, quam simplicem & uniformem omnibus proposuit Deus, Jus Civile recedat, populus Romanus ostendit: qui per Feciales bella indicendo, & legitimè injurias inferendo, jam totius ferè orbis imperio potitus est. Sed & ipse Cicero: Si populus, inquit, Romanus Justitiam colere velit, & quod cuique ademerit restituere; jam ad casas ei redeundum sit. Et ut de eodem Petronius:

Si qua foret tellus, quæ fulvum mitteret aurum,
Hostis erat. -----

Et in hac opinione Wesenbecius est: quam ego periculosissimam existimo. Itaque dicendum est, evenire interim, ut Jus publicum ad normam naturalium præceptorum constitutum non sit, in imperiis solam spectantibus potentiam: quemadmodum Aristot. in Repub. pravis temperatâ institutis, Civem bonum à Viro bono distinguit; quos in civitate benè institutâ separari posse, negat. Verùm si non ad opiniones hominum, sed ad ipsam veritatem sententiam revocemus atque exigamus; non est dubitandum, publicam quoque Jurisprudentiam ex ipsis Juris naturæ principiis educendam, & naturali æquitate dirigendam: cùm nihil aliud sit, quàm scientia personas & negotia ad summam Reipubl. spectantia conformandi ad Justitiam, utique universi juris scopum atque finem. Justitia autem normâ Juris naturalis censetur atque æstimatur. Itaque Ulpianus quia Jus privatum è principiis Naturæ, Gentium consentiente observatione, & Civilibus institutis accessit; non ideò aliam publici Juris conditionem ostendit: sed idcircò non pariter eandem illi originem atque normam adscribit, quia de eo acturus non erat in libris Institutionum, sed tantùm de Jure privato: quod & Justinianus æmulatus est.

FINIS LIBRI SECUNDI.



DE PRINCIPIIS JURISPRUDENTIÆ LIBER TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.

De Æquitate : quarè ea necessaria; quomodo cum jure confligat, exemplo demonstratur. Quid sit jus summum sive strictum, & unde dictum. Jurisprudentiam esse scientiam Equitatis.

UT penitus natura cognoscatur Jurisprudentiæ ; & quidem cognosci dignissima est: explicandum est de Æquitate, & quomodo à jure distet aut conveniat. Idquè repetendum altiùs est. Jura & leges ferè in universum constituuntur, generalibus præceptis & sententiis comprehensæ: nec in omnes factorum species, aut eventuum, qui quandoque incidere possint, articulos divagantur. Singularia enim infinita sunt, propter circumstantiarum alios subinde atque alios concursus, & incomprehensibiles permutationes permixtionesque : nec proinde certâ atque perpetuâ doctrinâ satis comprehendi; nedum ut legibus alligari possunt. Quod tamen quia multi in hac scientia conati sunt, ingentem confusionem invexerunt, & saluberrimum Æquitatis usum tantùm non intercepêrunt. Igitur evenit, ut necesse sit, leges, pro eventuum varietate, interpretatione distingui, flecti atque temperari ; indeque crebrò oritur æqui & boni, sive æquitatis (eadem enim sunt, & inscitè quidam æquum & bonum divellunt) conflictus cum Jure Summo sive stricto, ita appellato, quòd summis sive supremis, id est generalibus præceptis, adstrictum sit : cujusmodi est quælibet lex vel constitutio generalis; unde & simpliciter jus appellatur: quòd in genere quidem suo justum est, hactenus ab æquo & bono non distinctum, sed accommodatum facti speciebus inconvenientibus iniquum esse incipit, & prædurum vocatur, oppositum æquitati jam prævaliturae. Exempli gratiâ, Lex dictat, depositum ei, qui deposuit, reposcenti esse restituendum : idque justum est, adeòque naturali æquitati consentaneum. Sed finge, latronem esse, qui spolia deposuit : & dominum concurrere, sibi ea vindicantem : utri restituam? Jus summum dictat, deponenti restituenda; sed id propter circumstantiam rei furtivæ, & concursum veri domini, summa (ut in proverbio est) foret injuria, si ei non cederet : igitur Æquitas succedit & vincit, Justitiam subsequens, quæ jus suum cuique tribuendum dictat : & tantisper generalis illa lex silet, usura vigore suo, ut primùm hujusmodi circumstantium rerum, quibus non congruit, concursus non impedierit. Finge enim non concurrere dominum, non apparere : vel eo solo lex vigorem suum & potestatem resumpserit; & spolii depositum latroni reddam, ne vel fidem frangam, vel latroni præjudicium gignam, cujus in-

L. Non possunt. 12. cum l. seq. ff. de Leg.

L. Bona fides. 31. ff. Deposit.

d. L. Bona fides.

intereſt recipere rem furtivam, quia reſtitutioni obſtrictus eſt. Igitur Æquitas nihil eſt aliud, quàm jus aptum conveniensque & intra ſuos fines exactè diſtinctum: quod Triphoninus inſinuat, dum *Æquitatem impleri* ait *ex omnibus perſonis, quæ negotio continguntur*. Et proinde Jus & Æquitas non naturâ, ſed eventu confligunt: adeò ut quod concurſu alicujus circumſtantiæ ſuum Jus exiſtit, id in ſuo genere ipſa Æquitas ſit. Manifeſtè id Africanus ſignificat. Diſputans enim, quòd ſi is ſervus, quem apud te depoſuero, quemve ut mihi emeres, mandavero, tibi furtum fecerit; ego omnimodò damnum præſtare tenear, non defuncturus deditione noxæ: *Licèt*, inquit, *alioquin æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni per ſervum evenire, quàm quanti ipſe ſervus ſit: multò tamen æquius eſſe, nemini officium ſuum, quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam ſui commodi causâ ſuſceperit, damnoſum eſſe.* Sed non ea ratio ſola hanc æquitatem tuetur. Quid enim, ſi generatim ſervum mihi emi mandavero? quoniam ego extra culpam ſum, neceſſum eſt damnum furto tibi illatum vel culpæ tuæ adſcribi, vel caſui fortuito: quem utique præſtare non teneor. Et ideò addit JC. culpam eorum, quorum causâ contrahatur, ipſis potiùs damnoſam eſſe debere. Nam certè mandatoris culpam eſſe, qui talem ſervum ſibi emi mandaverit; & ſimiliter ejus, qui deponat, quòd non fuerit diligentior circa monendum, qualem ſervum deponeret. At verò prioris rationis defectus circa venditorem aut locatorem facit, ut ii in ſolidam damni præſtationem tantùm obligentur ex dolo. Sed & circa depoſitarium priorem ſententiam retractat æquitas, ſi ſervum ultrò argenti cuſtodiæ præfecerit. Denique omnium manifeſtiſſimè hanc Juris & æquitatis rationem oſtendit Juſtinianus: *Sæpè*, inquit, *accidit, ut, licèt ipſa perſecutio, quâ Actor experitur, juſta ſit, tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur. Verbi gratiâ, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere, palam eſt, jure civili te obligatum eſſe; & actio, quâ intenditur, dare te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt, te condemnari. Ideòque datur tibi exceptio: Quod metus causâ, aut doli mali, aut in factum compoſita, ad impugnandam actionem.* Sic enim in eandem ſententiam Paulus ſcribit: *Hanc exceptionem Prætor propoſuit, ne cui dolus ſuus, per occaſionem Juris civilis, contra naturalem æquitatem proſit.* Sed ſi illa ipſa æquitas extra ſuos fines producatur, fiet & ipſa ſummum jus. Sic enim Juſtinianus: *Interdum evenit, ut exceptio, quæ primâ facie juſta videtur, iniquè noceat: quòd cùm accidit, aliâ allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratiâ, quæ Replicatio dicitur.* Itaque audacter dicendum eſt, Juriſprudentiam nihil eſſe aliud, quàm ſcientiam Æquitatis: quippe quæ tota cernatur in facultate interpretandi rectè leges, ſuis nimirum quaſque finibus diſtinguendo, ſuoque ordine diſponendo, ut ſine errore ſingulis factorum, rerum & perſonarum generibus ſui juris ratio conſtet; atque in concurſu & conflictu præceptorum, quà naturalium, quà civilium, quod cedere, quod prævalere debeat, diſcernatur. Unde apparet perverſiſſimus error, non tantùm Jus & Æquum, ſed & Juriſprudentiam atque Æquitatem, res naturâ cognatas, tamquam contrarias diſſentientium: de quo alius erit dicendi locus.

l. 61. §. 5. ff. De furt.

l. 26. §. 7. ff. Mand.

Inſt. De except. in pr. & §. 1. & ibi Theoph.

l. 1. ff. De dol. mali & except.

§. 1. Inſt. de replicat.

CAPUT II.

Aliud genus conflictus inter Jus & Æquitatem oſtenditur: & ab eo aliquando Antinomias exiſtere.

Itaque Donatus *Summum Jus* definit, *quod inflexibile eſt, & in omni negotio idem exigit ſine temperamento: Æquitatem* autem, *quæ ex Jure multum remittit.* Etenim Lex ſive jus ſummum

summum Polycleti regulæ simile est, quæ ferrea fuit & aceto macerata, ut frangi potiùs, quàm flecti potuisset. Æquitas verò similitudinem normæ Lesbiæ habet, quæ plumbea fuit & flexilis, quò materiæ enormitati applicaretur ipsa, sine lapidum detrimento. Nimirum Æquitas, propter circumstantium rerum varietatem, à legis una & æquali rectitudine recedit: quomodo gubernator cùm rectà cursum tenere non potest, obiquat sinus, ut scopulis, arenis, brevibusque vitatis, navim ad portum dirigat. Enimverò non eo tantùm, quo dixi, modo Juris & Æquitatis conflictus oritur, & varietate circumstantiarum, cui generalis legis rigor congruere non videtur: verùm etiam cùm in eadem facti specie aliud contemplationis veritati, aliud agendi opportunitati aptius videtur. [2 offic.] Quemadmodum Cicero aliam orationem esse ait, quæ in populari argumento versatur; aliam, quâ in scholis subtiliter veritas limatur. Appositè [l. 51. § Juris. ff. ad L. Aquil.] & eleganter JC. Julianus: *Multa Jure Civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest. Unum interim posuisse contentus ero. Cùm plures trabem alienam, furandi causâ sustulerint, quam singuli ferre non possent; furti actione omnes teneri existimantur: quamvis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri: quia neminem verum sit, eam sustulisse.* [l. 20 ff. De Reb. cred.] Idem Julianus talem speciem tractat. Pecuniam tibi donavi, ut eam mihi crederes, acceptamque ita reddidisti. An credita erit? Neque donata videtur; quippe non eâ mente, ut perpetuò penes accipientem maneret, neque credita, cùm magis exsolvendi, quàm obligandi causâ tradita videatur. *Sed hæc* (inquit) *intelligenda sunt propter subtilitatem verborum: benignius tamen est, utrumque valere.* Simile confligentis eum [L. 14 ff. De pet. hered.] Æquitate Juris exemplum Paulus proponit: *Prædo*, inquit, *de se queri debet, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in hujusmodi quoque persona haberi rationem impensarum; non debet petitor ex aliena jactura lucrum facere.* Ab hoc conflictu Juris & Æquitatis quædam Antinomiæ penes auctores juris reperiuntur. Veluti in hac specie, cum ex causa mandati penes te pecunia resideret, à creditoribus meis exacta: convenit deinde, ut eam quasi creditam haberes. Mutuum contractum negat Africanus, quia nummi non mei, licet [L. 34 ff. Mand.] mihi debiti, fuere, & quia non solo consensu, citra numerationem mutuum contrahatur: & diversam proinde rationem pecuniæ, quam penes te deposui, & deinde mutuam tibi esse placuit. Ulpianus contrà, idem in utraque specie constituit: [L. Singularia 15. De Reb. cred.] nam si creditum contrahitur, si debitorem meum pecuniam tibi numerare jussi, etiamsi debitor tibi non solverit, ut & Africanus fatetur: multò magis idem dicemus in specie prima; videntur enim nummi mei à me per debitorem meum ad te profecti, vel mihi prius à debitore soluti. Africanus stricti juris subtilitatem: Ulpianus benignæ æquitatis opportunitatem sequitur, multis ponderibus prævalentem. Similiter penes Paulum & [L. si Titio. 22 ff. de Pign.] Modestinum antinomia existit, in specie, quâ ei, qui rem meam pignori dederat, successi: isto convalescere obligationem existimante, tamquam retrotraharur pignoris constitutio; illo negante hypothecariam nasci creditori, quia necesse sit tempore obligationis [L. 41. ff de Pign. act.] pignus fuisse in bonis debitoris, & quia non idem contraxit, qui jam fit dominus, Paulus summo jure; Modestinus ratione æqui boni nituntur: quæ dictat, creditori adversus circumventionem consulendum, quatenus absque detrimento potest alieno. Quemadmodum in proposito potest, ubi dominus succedendo in locum & ejus jus, qui rem ejus ipso ignorante oppigneraverat, factum ejus approbare censetur.

CAPUT III.

Quis sit fons Æquitatis, quis usus. Servii Sulpitii laudibus officium germani Jurisconsulti expressum.

ÆQuitas quippe à Modestino appellatur Naturalis Justitia, id est Jus quam maximè consentiens primæ incorruptæque naturæ bonitati. De qua intelligendus Cicero in illa nobili querela: *Sed nos veræ germanæque Justitiæ solidam atque expressam effigiem nullam habemus: umbris atque imaginibus utimur, atque eas utinam sequeremur: feruntur enim ab optimis Naturæ principiis.* Umbratica atque imaginaria Justitia est illa, strictâ juris ratione constans: quia longiùs ab idea mentibus à Deo insculpta, & à naturæ ceptibus atque seminariis remota est. Nimirum & Cicero intellexit, Naturæ legem non tam purâ luce affulgere, atque in recenti adhuc à Deo homine incorruptoque resplenduit. Julius Paulus *Jus Naturale* describit, *quod semper æquum & bonum est.* Unde colligere pronum est, quòd jus strictum ad artis subtilitatem; æquum bonum verò ad naturæ bonitatem (unde & nomen fluxisse videtur) propiùs accedant. Est igitur Æquitatis principium atque norma ipsa recta Ratio, incorruptum animi judicium, & sinceræ conscientiæ decretum, denique Prudentia communi quidem sensu inchoata, sed usu & doctrina pariter provecta. Enimverò quædam Naturalis, quædam Civilis Æquitas dicitur, ut manifestissimè Ulpianus ostendit. Quæ distinctio illustranda exemplis est. De restitutione in integrum comparatâ minoribus ita Ulpianus scribit: *Hoc Edictum Prætor naturalem æquitatem secutus proposuit: quo tutelam minorum suscepit. Nam cùm inter omnes constat, fragile esse & infirmum hujusmodi ætatum consilium, & multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum: auxilium eis Prætor hoc Edicto pollicitus est.* Simili æquitate nititur SC. Velleianum, imbecillitati mulierum consulens, infirmatis intercessionibus ipsarum, ne scilicet virilibus officiis immisceantur, cum damno patrimonii & pudoris. At Civili æquitate sustinetur SC. Macedonianum, denegans creditori condictionem pecuniæ filiofam. mutuò datæ: quia usus docuit, occasionem mutuæ pecuniæ magnam esse inconsultæ ætati illecebram prodigalitatis, per quam indies magis magisque oppressa ære alieno, & circumventa flagitationibus creditorum, inhiare cogitur hereditati parentum, cum damno pietatis, & periculo salutis ipsorum. Hæc Æquitas non ex naturali judicio nascitur, sed ab experimentis vitæ colligitur: neque tam ad naturæ bonitatem quàm adversus malitias & consuetudinis corruptelas aptatur. Similis æquitatis ratio Usucapionem defendit: ne scilicet perpetuâ obscurarum litium serie distinctio dominiorum, & status cujusque, atque adeò concordia civilis & ipsa Respub. turbentur: quod contingeret, si nullâ antiquæ possessionis auctoritate satis quis muniretur, quò minùs inquietari quocumque tempore posset ab emergente alicubi domino: qui tamdiu rerum suarum negligendo inquisitionem, consensisse alienationi à jure fingitur. Igitur Naturalis æquitas naturæ bonitatem respicit, & strictæ rationi præfert; Civilis verò æquitas Reipubl. utilitatem, quæ ab Horat. dicitur,

——— *Justi prope mater & æqui.*

Magis tamen est, ut existimem, tantùm priorem æquitatis speciem propriè hoc nomen sustinere. Inde est, quòd Æquitas per *Arbitratum boni viri*, subinde & per *bonam fidem* designari solet: ut Contractus bonæ fidei dicuntur, in quibus ex æquo & bono ea invicem præstare contrahentes oportet, quæ tacitâ ipsorum mente comprehensa intelliguntur, ut maximè expressa verbis non fuerunt. Æquitas igitur Justitiæ finitima est: Summum Jus artificio suo nititur; calumniæ sæpè vicinum,

Marginal notes: L. 13 §. 7. ff. De Excusat. — Vide sup. lib. 2. cap. 13. — L. pen. ff. De Just. & Jur. — L. 1. ff. Si is qui testam. lib. — in l. 1. ff. De minor. — L. 1. & 2. ff. Ad SC. Velleianum — L. 1. §. 1. l. 3. §. 3. ff. Ad SC. Maced. — L. 1. ff. de Usucap. — L. 28. ff. De V.S. — L. 2. ff. De oblig. & act.

num, & proinde litium fœcundum. Hunc enim sensum habent pulcherrimæ illæ & eruditæ laudes, quibus Tullius Servium Sulpitium quidem ornat, sed universè Jureconsultum ad perfectum sui muneris decus conformat: *Non illum Juris magis, quàm Justitiæ consultum fuisse: neque constituere actiones, quàm finire controversias maluisse: quæque proficiscebantur à legibus & Jure Civili ad æquitatem facilitatemque semper reduxisse: ut non tantùm peritia quædam, sed admirabilis bonitas à Jurisprudentia in ipso nata videretur.*

CAPUT IV.

Summum Jus ad calumniam vergere. Ejus exempla: & Africani insigne Responsum examinatum.

Cicero 1. Off. SUmmum Jus, si nimis exácuas, summa sæpè fit injuria; Calumniâ, id est cavillatione fraudulentâ infestum. Quam pulchrè Tullius describit: *Existunt etiam sæpè Injuriæ calumniâ quadam, id est nimis callidâ & malitiosâ Juris interpretatione:* quæ ex diametro cum Æquitate pugnat, eamque evertit, sive pactis conventis, sive in testamentis, sive denique in legibus interpretandis. Exemplis singula illustremus. Q. Fabius Labeo, cùm Antiochum Regem prælio victum fœdere adegisset, dimidiam partem navium tradere; omnes medias secari jussit: atque ita Regem totâ classe exarmavit, prætextu verborum fœderis fraudulosò, contra communem sincerumque sensum deflexorum. Valer. lib. 6. cap. 3. exemp. 5. Africanus JC. speciem hanc tractat. L.88.ff. Ad L. Falcid. Qui quadringenta in patrimonio habebat, trecenta aliis, & tibi fundum aureis centum valentem legavit, sub conditione, si in testamento suo legi Falcidiæ locus non esset. Quicquid (inquit African.) constituerimus, falsum reperietur: si legatum tibi deberi, incipit locus esse Falcidiæ; & defectus conditionis legatum perimit. Si legati jus tibi negamus: jam, cessante lege Falcidiâ, eventus conditionis legatum tibi tuum conservat. Cùm autem, inquit Africanus, appareat noluisse testatorem ceterorum legata propter tuum minui, magis est, ut statuamus, defectu conditionis à jure legati excludi. Mihi videtur deficere legati conditionem, non tantùm ex mente testatoris, sed ex verbis: quippe quæ non ad factum, sed ad jus referenda sunt; dico non ad effectum legis Falcidiæ, eam exercente herede, sed ad jus competentis ejus legis, cujus beneficio deducere quartam heredi liceret. Itaque procedit quidem argumentum vel argutia utrimque in hunc modum: Non debetur legatus fundus, ergò heres non exercet Falcidiam; & ideò, existente jam conditione, debetur: & vicissim, consistit legatum, & ideò herede utente beneficio legis, defectus conditionis legatum perimit. At non item decurret argutatio, verbis conditionis ex sincero veroque sensu ad jus relatis, hoc modo: Legatum non debetur: ergò heres non habet jus Falcidiæ. Enimverò quòd legatum non sibsistat, id proficiscitur à jure Falcidiæ, cujus facultati locum facit, cùm ejus accessione eveniat, ut amplius dodrante legatum sit. Et ut clariùs dicam: summota cavillatio fuerit, si dixisset testator: *Lego hoc amplius Seio fundum, si per legem Falcidiam licet:* atqui iste germanus est sensus verborum testatoris. Et potuit licuisse per legem Falcidiam fundum legare, si, verbi gratiâ, aliquod ex prioribus legatis morte legatarii ante testatorem fuisset extinctum.

CAPUT V.

A summo jure distincta Calumnia: eam legi fraudem facere: & illustria exempla: generale item contra eam dogma.

ITaque Calumnia ne quidem Summi Juris nomen meretur: cùm non tantùm contraria sit menti paciscentis vel testatoris, sed etiam sinceræ verborum sententiæ. At jus summum in facti specie incongruenti adversum quidem est menti

menti Legislatoris, sed non sensui verborum. Calumnia igitur *Jus callidum* (Cic. pro Cæcin.) *versutumque*, cum Tullio, appellatur: si tamen nomen Juris convenire illi potest. Sed omnium aptissimè Dio- (L.18.C. Ad L. Jul. de Adult.) cletian. & Maxim. *præstigia versuti Juris* nuncupant: namque calliditate quadam, tamquam præstigiis, juris rationem adumbrat atque ementitur. (Tac. 1. Annal.) Sic Tacitus de Tiberio: *Et quia vetere Senatusconsulto quæstio servorum in caput domini prohibebatur: callidi & novi Juris repertor Tiberius, mancipari singulos actori publico jubet: scilicet, ut in Libonem ex servis, salvo Senatusconsulto, quæreretur.* (L. 1. ff. Quod quisque jur.) Novum jus appellat eo modo, quo Prætor in Edicto, *Qui Magistratum potestatemque habet, si quid in aliquem novi juris statuerit, ipse, quandoque adversario postulante, eodem jure uti debet.* (Dio. Caff. lib. 55.) Nam Dio idem Augusto tribuit: additque in criminationem id incurrisse, tamquam eâ domini mutatione lex dissolveretur. Namque, ut (L.29. ff. de Legib. Tac. Annal. 3.) Julius Paulus scribit: *In fraudem legis facit, qui salvis verbis, sententiam ejus circumvenit.* Simili vel scelestiori fraude idem Tiberius, quia capitali supplicio affici virginem impuberem inauditum habebatur, à carnifice antea violari jussit: tamquam nihil contra Jus fieret, cùm mulier jam ea plena annis videretur. Pulchrum etiam exemplum Calumniæ circa leges Julius Paulus suppeditat, cum (L.19 ff Ad exhibend.) pulchro[illegible]nito: *Ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit effici hæc actio, ut rationes adversarii sibi exhibeantur. Respondit, non oportere Jus Civile calumniari, neque verba captare; sed quâ mente quid diceretur, animadvertere convenire.* Sic Ulpianus tractans, solâ pecuniæ numeratione Senatusconsul- (L. 3. §. 3 ff. Ad SC. Maced.) tum Macedonianum offendi, licitis proinde reliquis cum filiofamilias contractibus: addit, *quod ita demùm dicendum, si non fraus Senatusconsulto cogitata sit:* vendendo verbi gratiâ fundum filio familias, ut pretium habeat in crediti vicem. Theodosii & Valent. Impp. elegantissimâ lege hæc obsignanda sunt: *Non dubium est, in* (L. 5 C. de Leg.) *legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem: nec pœnas insertas legibus evitabit, qui se contra Juris sententiam sævâ prærogativâ verborum fraudulenter excusat.*

CAPUT VI.

Prætextu Summi Juris sæpè ipsam Justitiam subverti: exemplo opinionis eorum, qui volunt, Judicem secundùm probationes posse condemnare eum, quem privatim liquidò scit innocentem, eaque sententia rationibus Æquitatis impia ostenditur.

Circa bonum & æquum *plerumque sub auctoritate juris scientiæ perniciosè errari*, Celsus scribit: id (L.91. §. 3. ff. De V.O.) est, dum subtilitatem artificii juris pervicaciùs sequimur, sæpè ipsam Justitiæ simplicitatem subverti. Cujus sententiæ nullum exstat illustrius exemplum, quàm disputatio eorum, qui defendunt, judici licere capitali sententiâ Reum condemnare, qui probationibus in judicio convictus est, etsi privatim de innocentiâ ejus Judici liquidò constet; quia nimirum cùm sit persona publica, non nisi publicâ notitiâ ad ferendam sententiam instrui potest, eamque sequendo, Judicis munus atque partes impleat. Quæ sententia cum divinis & humanis legibus, cumque rectâ ratione pugnat. Lex divina est, *Justum & Innocentem non* (in Deuteron.) *interficietis:* quæ profectò valere in proposito debet. Nisi existimamus, potiorem probationum, quàm veritatis; ordinis judiciarii, quàm ipsius Justitiæ, rationem esse oportere: quod si esset, non innocenti, sed non convicto, lex divina caveret. Enimverò quò probationes, nisi ut veritas aperiatur; quò ordo Judiciorum, nisi ut Justitiæ inserviat? An igitur fine ipso po-

num auctoritatem judicare debeat: sed nego, quod liceat contra veritatem, ſcientem prudentemque judicare, ullo adumbratarum probationum prætextu, potiſſimùm in necem innocentis. Deponere tantiſper judicandi munus poteſt, & teſtimonii officio potiùs ſublevare Innocentiam, quàm ſententiæ ſcelere adfligere. Quòd ſi id poteſt, quis neget, ſcelus eſſe; hominem occidere, cum poſſis ſervare? Sed fingamus judici id non licere: nego vel ſalutis propriæ, nedum officii jacturâ, judicem permoveri fas eſſe, ut in ſcelus, ut in necem innocentis conſentiat. Niſi exiſtimamus, probationes efficere adverſas, ut quis innocens eſſe deſinat; id eſt innocentiam calumniâ tolli, opinionibus veritatem mutari, denique naturam erroribus hominum ſubverti poſſe. Aut niſi exiſtimamus, judicem juſtitiam ſervare, qui ſciens prudens à veritate divaricatur: quaſi utraque non intimâ neceſſitudine conjungatur. Apud Celtas Druidæ juſtitiæ præſidebant, & qui eorum ſummus Prætor, veritatis inſculptam gemmæ effigiem ſuper pectus geſtabat, ut Ammianus auctor eſt. Sed & in ſacris, juſtitia & veritas ferè jungi ſolent: neque contingere poſſet, ut juſtitiâ niteretur ſententia, quæ veritati repugnaret, niſi haberet triſte mortalitas privilegium, ut cum venia erret ſubinde in *facto*, cujus *interpretatio* (inquit JC.) *etiam prudentiſſimos fallit*. Sed veniam non meretur in propoſito Judex, qui non errat, ſed fallitur; pit; imò qui fallit ipſe prudens ſciensque. Si religio judicantis falſis inſtrumentis teſtimoniiſve circumventa eſt, ſententia non nanciſcitur auctoritatem rei judicatæ, ſed in irritum deducitur, demonſtrato, quòd Judex ex iis animi motum informaverit. Quid igitur cùm ſcit Judex, falſum inſtrui, an illud ſequetur, & ſententiam proferre perget? Quid enim? ultrò eam eliget viam, per quam judicium ejus reſcindatur? An exſpectabit, ut probetur falſum, quod admiſſum ſcit? Illud namque de privata ſcientia jam locum habere non poteſt: falſum enim illud ſcit tamquam Judex, ipſo coram, & in Juſtitiæ officina adornatum. Denique ut manifeſtâ juris ratione ſententiam impleam, ſimilitudo hæc uſurpanda eſt. Notiſſimus juris rigor eſt, quòd ſententiam prolatam, ne quidem errore deprehenſo, mutare Judex poſſit: nam quia officium ejus ultimo illo actu conſumitur, quod quidem ad eam cauſam attinet, quicquid deinceps decernit, tamquam à privato æſtimatur. Quid igitur, ſi ei, qui tamquam nocens damnatus eſt, deinde ratio innocentiæ conſtiterit? an exſequi ſententiam nihilo ſecius Judex perget, ſævâ fiduciâ rigidi juris? Imò verò quamvis ipſe Judex ſententiam ſemel recitatam neque augere literâ (ut Apuleius ait) neque minuere poteſt: in iſto tamen articulo ſententiam ſuſtinebit, & ad Principem referet, ſubventurum Juſtitiæ, anguſtiis ſtricti juris circumventæ. Id enim eſt conſtitutum. Porrò rigor ille non tantùm ratione Logicâ nititur, jam dictâ, ſed & politicis principiis, quâ ſervandæ auctoritatis ſententiam, quâ arcendæ corruptelæ: ideòque non niſi Principis auctoritate laxari poteſt.

Cujac. *lib.* 12. *obſ.* 19. Hotoman. *quæſt. il.* c. 27.

L. 3. & *tot. tit.* C. *Si ex falſ. inſtrum.*

l. 55. *ff. de Re jud. l. ult. C. Sent. reſc. non poſſe.*

l. Florid. *l.* 1. §. *ult ff. de Quæſtionib. l.* 27. *ff. de Pæn.*

CAPUT VII.

Soline Principi, an verò & Magiſtratibus permiſſa ſit interpretatio Æquitatis: diſtinctione explicatum.

HÆc igitur latiùs fortaſſe quàm decuit diſputavimus, quo nobili exemplo appareret, quantum ſub prætextu juris contra Juſtitiam peccetur ab iis, qui magis ſcholaſtici artificii ſubtilitatem, quàm bonitatem naturalem prudentiamque civilem in diſtribuendo jure ſequuntur: atque ita primi generis conflictum inter ſtrictum jus & æquitatem ſatis jam innotuiſſe puto. Dicendum igitur de altera ſpecie eſt, quâ *Jus ſtrictum* intelligimus, *quod inflexibile eſt*: eò enim potiſſimùm ſpectat deſcriptio Donati ſuprà poſita. Hinc & *rigor Juris* vocatur, quòd explicari, quòd

 flecti

flecti recuset pro varietate incidentium eventuum: atque ut illud prius genus calliditate, ita hoc simplicitate infestum est, utrumque tamen calliditati & calumniæ oportunum. Et magnâ certè affinitate junguntur, vix discernenda: nisi quod in priore genere Jus cum æquitate in eadem omnino facti specie pugnat; in altero non item, cùm propter circumstantiæ alicujus dissimilitudinem diversus à generali lege casus videtur, æquitati obnoxius. Originem tamen ipsam si spectemus, cessare discrimen videtur: veluti in controversia illa, An pignus alienæ rei convalescat, succedente domino ei, qui pigneravit; alter inhęrens legi summum Jus amplectitur, quòd non consistat pignus alieni rei, quæve in bonis debitoris tempore obligationis non fuit: alter verò ab ista lege eximendum casum præsentem opinatur, tamquam diversum propter circumstantiam illam successionis. Quoniam tamen à Paulo J.C. summum Jus in ipsa specie descriptum est, non liceret nobis diversum judicando statuere ex æquitate, nisi ea suffragio Ulpiani firmetur. Ex quibus discerni firmiterque colligi potest, An soli Principi, an verò & Magistratui judicare ex æquo & bono liceat, dissolutâ antinomiâ inter Constantinum Imp. & Constant. & Licin. A. A. Ille ait: *Inter æquitatem Jusque interpositam interpretationem, nobis solis & oportet & licet inspicere.* Isti verò: *Placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque quàm stricti Juris rationem.* Constantinus quippe loquitur de priore illo conflictu Juris cum æquitate: nempe cùm in specie Jus scriptum invenitur, quod universè durius & acerbius videtur: argumento est, quod simpliciter Juris, non verò stricti Juris mentionem facit. Tunc quippe quia non tantùm sententia legis, sed & mens legislatoris perspicua est, subditis non de lege, sed secundùm legem judicandum est. Soli autem Majestati competit dispicere, an interpretatione aliquâ æquitatis lex sit reformanda: & meritò, quia jam non tam de interpretanda, quàm de corrigenda lege agitur, quippe cùm de mente constet legislatoris. Corrigere autem jura ejus solius est, cujus est condere, id est Majestatis. Altera verò lex intelligenda est de altera specie conflictus summi Juris & ęquitatis cùm jus in genere descriptum in aliqua specie durius invenitur, quæ ratione circumstantiæ, non comprehensa sententiâ legis, etsi verbis, videtur: tunc quippe Æquitate Lex non tollitur, sed distinguitur. Et quidem hæc conciliatio ipsâ ratione Titulorum probatur, priore lege sub Titulo *de Legib.* alterâ sub Tit. *de Judiciis* collocatâ. Enimvero Impp. sæpè perspicuum civilis juris sensum ex æquo & bono corrigunt suis rescriptis: ut apparet *ex l.* 10. *ff. de Pact. cum l. Si præcedente* §. Lucius *ff. Mand.* iemque *l.* 5. *C. de Obseq. patron. præst. cum l.* 3. *ff. De interd. & releg. collatis:* itemque *ex l.* 3. *ff. De his quæ in testam. delent.* Cujus modi Æquitatis interpretationem interponere JC. non licuisset. Sic Domitius tractans de lege, quæ uxorem, quam maritus adulterii accusaturus est, vetat manumittere omnes omnimodò servos suos, ne quæstioni subducantur: *Ita* (inquit) *verba faciunt, ut ne eum quidem, qui extra ministerium ejus mulieris fuit, vel in agro vel in provincia possit manumittere vel alienare. Quod quidem per quam durum est, sed ita lex scripta est.* Æquitas quidem movebat Domitium, ut constitueret, licere mulieri servum manumittere à ministerio ejus longiùs remotum: ratione quippe legis ad eum non pertinente, qui in tormenta postulandus non videtur, cum libidinis dominæ sequester, vel flagitiorum minister fuisse non potuerit. Sed quoniam perspicua erat voluntas Legislatoris, Æquitatis interpositio non ad Jureconsultum, sed ad Principem spectabat. Quamquam ipsam illam legem non carere prorsus ratione, defendi posſit. Potuit enim servus ille à conservis rescivisse

L. 1. C. De Legib.

L. 8. C. De Judic.

c. In Istis dist. 4.

Busius Subtil. c. 5. & 6.

Tacit. Anna

l. 1. §. 27. ff. Ad S.C. Syllan.

L. 12. ff. Qui & a quib. manumissi.

Corasius in Cent. Senatusc. cap. 20.

se aliquid: poterit de moribus dominæ & anteactâ vita testari. Attamen rigorem illum, propter casus istos rariores, extendi, contrarium æquitati meritò Ulpian. censet, cum Jus adaptari ad ea modò debeat, quæ ut plurimum eveniunt: plerumque autem servus à ministerio dominæ longius remotus, ignarus libidinum ejus, id est occultiorum hujusmodi flagitiorum. Ut proinde durum sit, eo casu & dominæ arbitrium disponendi de re sua, & servi libertatem impediri. Denique cum SC. Syllanianum ad quæstionem & supplicium raperet universam familiam, quæ tempore occidendi domini sub eodem tecto mansitaverat: Imp. Hadrianus (scribente Spartiano) ad eos tantum servos pertinere voluit, qui per vicinitatem sentire potuissent. Hæc æquitas non ab alio, quàm Imp. adhiberi Senatuconsulto potuisset. Nam verba illa, *sub eodem tecto*, videntur ita manifesta, ut interpretationem aspernentur ex æquitate: significant enim totum ædificium, quà uno tecto continuatur. Sed ut ambiguitatem in verbis admittamus, quod Ulpiano videtur: ipsa tamen Æquitas in proposito non esset extra controversiam, utique quà mente legislatoris æstimatur, qui non tantùm consideravit, quà cædes ipsa latere servos non posset, sed etiam quà apparatus, & signa, quæ antecedere solent: ut omni ratione dominorum securitati à malefido & hostili tot servorum animo, non sacris, non moribus congruentium, & utique non sponte subjectorum, esset consultum. Idque JC. Cassius apud Tacitum ostendit.

Tacit. 4. Annal.

Jul. 1. §. 27. ff. Ad S.C. Syllan.

CAPUT VIII.

An Æquitas rectè definiatur remissione? familiarem illi quidem esse humanitatem, sed interim à Severitate non abhorrere, prout justitia desiderat, cui intimè conjuncta est.

Videamus, an legitima sit definitio, quam ex Donato suprà collocavimus: *Æquitas est, quæ de jure multum remittit.* Et plerumque quidem Æquitas laxiùs atque remissiùs agit. Sic enim Modestinus: *Nulla juris ratio, aut Æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.* Ubi Æquitati Benignitas, juri summo Severitas tribui videtur. Sic Celsus ait: *Benignius leges interpretandæ sunt, quò voluntas earum conservetur.* Sic JC. in dubiis benigniora sequenda esse, quomodo Seneca: *Quicquid dubium est, Humanitas in mitiorem partem inclinat.* Sic odiosa restringenda, favorabilia interpretatione amplianda: & legum pœnæ interpretatione molliendæ potius, quàm exasperandæ. Sic præsumptio doli atque delicti in dubio excludenda. In obscuris, quod minimum, est sequendum. Sic denique in dubiis proniores ad liberandum, quàm obligandum; ad absolvendum, quàm condemnandum, Æquitas nos esse jubet. Exempla passim occurrunt. Pulcrum Cajus suppeditat: *Ne quod affirmaverit venditor, amarè ab eo exigatur; sed cum quodam temperamento: ut si fortè constantem esse adfirmaverit servum, non exacta gravitas & constantia quasi à Philosopho desideretur, & si laboriosum & vigilacem affirmaverit esse, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur: sed hæc omnia ex bono & æquo modicè desiderentur.* Sic Celsus scribit, *eum, qui moram fecit in solvendo Sticho, quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo: ita ut, si recipere creditor recuset, periculum interitus ad ipsum spectet. Esse enim hanc quæstionem de bono & æquo.* Videtur igitur æquitati convenire benignitas: summo verò juri severitas: ut proinde non malè Donatus definiverit: *Æquitas est, quæ de jure multum remittit.* Verum id perpetuum non est: aliquando enim constituta legibus supplicia exacerbat: cum,

L. 25. ff. De Legib.

L. 18. eod. l. 55. & 152. De R. J.

L. 5. l. pen. ff. de Pœn. L. Merito ff. Pro socio.

L. 9. De R. J. l. 34. eod. L. 18. ff. De Ædil. Edicto.

L. 19. § 3. ff. de V. O.

In l. 8. C. De Judic.

cùm, nimis multis grassantibus, exemplo opus est ad deterrendum à maleficiis homines, ut Claudius Saturninus scribit: idque etiam æquitati adscribit Sueton. in Claudio, & manifestè Ulpianus. Nam Syllaniani rigorem SC. quod, domino occiso, servos ejus omnes torqueri jubet, ad detegendum sceleris conscios, extendit ad manumissos testamento: *Æquissimum* esse inquiens, *dominorum ultioni non obstare indulgentiam ipsorum: quam quò quisque pleniorem esset expertus, eò graviorem sceleri suo pœnam merebitur*. Quamvis alioqui ad libertos SC. non pertinet, ut Tacitus scribit. Propria quidem æquitati benignitas est: sed interim evenit, ut quæ remissio videtur, dissolutio fit; quæ æquitati aliena, directæ ad lenitatem, sed sine

L. 11. ff. De pæn. damno Reipub. atque honestatis. Æquum bonum enim idem est quod pium sanctumque: neque proinde tam ad remissam lenitatem, quàm ad honestum, ipsamque Justitiam respicit: quomodo Impp. *Justitiam* & *Æquitatem conjungunt*. Exemplo quodam

in l. 8. C. De judic. hæc declaranda sunt: Gaius Seius *testamento de curatoribus suis ita cavit:*

L. 10. §. 1. ff. De liber. cau. leg. *Quæstionem curatoribus meis nemo faciat: rem enim ipse tractavi.* Modestinus respondit, *Si quid dolo curatores fecerunt, aut si quæ res testatoris penes eos sunt, eo nomine conveniri eos posse.* Tantumdem Scævola respondit in eo, qui rerum suarum administrationem liberam fratris filio commiserat; addito, omnia per eum

L. 60. §. Lucius ff. Mand. gesta non aliter se rata habiturum, ac si ipse dominus rerum fuisset: *eum plenè quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse*: nec proinde valiturum, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset. Simile est responsum Juliani, de eo, qui tutores, quos filiis testamento constituebat, reddendarum rationum immunes esse jusserat: *nisi bonam fidem in administratione præstiterint, damnari debere.* Quòd si æquitas utique remissione constaret, longè diversum in propositis speciebus constituisset: sed quia magis Justitiam spectat, à dissoluta lenitudine refugit, atque ultro id exposcit, quod bona fides atque honestas exigunt. Denique luculentiore etiam exemplo sententiam hanc confirmo. Infans furto sublatus apud furem adolevit. Quæritur, an in actionem furti in duplum æstimatio infantis, an adolescentis deducetur? Illud, licet remissius sit, tamen summo juri convenit: quia strictâ ratione tantum circa infantem contractum furtum videtur, quippe quod actu amovendi, & deponendi rem in locum destinatum finitur. At verò alter æquitas, quamvis in severiorem partem decernit. Nam L. 67. §. 2. ff. De furt.
quid tam ridiculum (inquit Celsus) *quàm meliorem furis conditionem esse, propter continuationem furti, existimare?* Etenim si eundem hominem jam primùm fur sustulisset, non ambigetur, quin in furti pœnam duplaretur æstimatio adolescentis. Absurdum igitur sit, propter maleficii diuturnitatem, id est magnitudinem, minui pœnam. *Tantò* enim (inquit Jus) c. Non debet. De cons. & aff.
sunt graviora crimina, quantò diutiùs infelicem animam detinent alligatam. Igitur non quamcumque duritiam Æquitas aspernatur; non quamcumque facilitatem amplectitur. Etenim *Salutaris Reipub. causâ severitas vincit inanem speciem clementiæ:* Hippol. De marsil.
ut rectè Cicero. Et hoc sensu præclarè ad l. 19.
Interpretes nostri, Legem duram, perinde ut favorabilem, extendi interpretatione, quando id ad Reipub. utilitatem spectat. §. 1. ad L. Corn. De falsis. n. 10.

CAPUT IX.

Vera definitio Æquitatis, per illustria exempla declarata: Legislatorem eam excludere non posse.

Æquitas igitur commodiùs definiri mihi posse videtur, Prudentia judicans præter legem, ex altiore principio, nempe ratione, quâ motus Legislator fuit, vel generali cynosurâ, ad quam respicere omnia jura oportet. Quo adspectu Romani legibus suis (sci-

(scribente Tullio) hanc clausulam adjicere soliti: *Si quid sacri sanctique est, quod jus non sit rogari, ejus hac lege nihil rogator.* Etenim æquitatis interpretatio ne locum habeat, cavere Legislator non potest: ut de Italiæ Statutis, vetantibus judices à verbis recedere, consultus Alexander auctoritate Bartoli respondit: intelligendumque tantùm de calumniosis & elusoriis interpretationibus. Idem caverat Charondas legibus suis: quo nimirum rigidiùs, id est, simpliciùs sanctiùsque servarentur. Sed magnò id Charondæ stetit. Namque ad pacandas seditiones cruentas, legem tulerat, ne in concionem cum armis venisse, fas esset: qui secus faxit, capitale esset. Accidit, quod rus excurrens, gladio se accinxerit metu grassatorum: subitoque certior factus exorti tumultus, in urbem, & rectà ad concionem festinavit, gladio ut erat accinctus. Idque cum illi ab æmulis objectaretur, tamquam suas ipse leges solveret, districto statim ensi incumbendo, legi satisfecit, & quo ceteras exemplo isto sanciret. Atqui æquitatem si inspicimus, non deliquerat in legem Charondas: cujus ratio & propositum erat, occurrere cruentis seditionibus, materiem iis subducendo. Quæ ratio in ipso cessabat, properante in concionem, quò auctoritate suâ seditionem sedaret; & subitâ festinatione oblito gladium deponere: quod ipsum profectò & factum à dolo defendebat. Æquitas autem dictat, quòd omnis lex pœnalis, potissimùm autem capitalis, vetando aliquid præsertim naturaliter non illicitum, locum in eo demum habeat, qui in eam dolo malo, id est consultò, committit: cùm nullum sit delictum, nisi à sciente & volente patratum. Idem ille Charondas cùm inter alia legè sanxisset, ut, qui per injuriam alteri oculum excussisset, is vicissim in pœnam lusearetur: contigit, quòd quidam cocles in concionem prodierit, conquerens, quòd inimicus minaretur sibi alterius quoque oculi orbitatem, idque sævâ fiduciâ memoratæ legis, secundùm quam ipse uno tantùm cariturus oculo, minus vindictæ sustineret, quàm inimico noxæ illaturus erat, planè excæcando. Suasit itaque legi subrogandum, ut, si quis oculo spoliasset luscum, ambobus luminibus vindictâ legis orbaretur: idque persuasit. At sine ulla innovatione legis, id æquitas dictabat. Nam cùm lex niteretur ratione atque æquilibrio talionis: consequens ei erat, quòd quemadmodum adempti injuriâ oculi luebatur jacturâ oculi: ità qui alterum cæcitate adflixisset, lusco oculum eripiendo, vicissim cæcitate afficeretur. Aliud exemplum pulchrum & illustre Tullius suppeditat. Lex erat; ut in legatione ferro interemptis statua decerneretur aurata in rostris. Servius Sulpitius à Senatu ad Antonium legatus, invaletudine, & anni hiemantis tempestate adversa, itineris laboribus confectus, fato concessit. Quæritur in Senatu, an statuæ honor debeatur, cùm non ferro, sed morbo interierit: & Tullius deberi, inclytâ illâ oratione persuasit: quippe non genus mortis, sed causam honore lex prosequitur, quò ad periculosas legationes cives promptiores reddantur. In proposito autem causa mortis; Legatio. Similem controversiam tractat Schurpffius de eo, qui mandatâ sibi periculosâ legatione, à Senatu stipulatus erat castrum uxori liberisque, si in itinere pro Repub. suscepto moreretur. In revertendo pravissimum morbum contraxit; & redux ex eo domi discessit. Stipulationem commissam esse, respondit: idque ex mente, quæ colligitur ex ratione, quæ fuit, ut damnum mortis paternæ, cui causâ à legatione, solatio aliquo liberis pensaretur. Accedit, inquit Vigelius, quòd in bello mortuus dicitur, qui ex mortifero vulnere inibi accepto domi discessit.

Alex. con. 89. lib. 6. tex. in l. Ex parte D. off. de leg.

Diod. Sicul. lib. 12. Arist. Polit. 2.

Cic. Phil. 9.

Scurpf. cent. 3. consf. 81.

In Repert. disput. caus. 14 per l. 1. §. Ex incendio & ibi Bart. ff. De Incend.

CAPUT X.

Duæ summæ Regulæ inveniendæ expendendæque Æquitatis, pluscculis exemplis illustratæ.

SUprema igitur & communissima colligendæ Æquitatis Regula est, quòd

G

[Nicol. Tulden ad loc. par. ac simil. Damhoud. verb. contra legem facere. l. Regu. la. §. fin. ff. De Jur. & facti ignor.] quòd respicere oporteat ad rationem legis: quippe ex qua vera ejus sententia, & mens conditoris innotescit, quò secundùm rationis fines, contrahatur vel exporrigatur dispositio. Eadem enim facti censetur species, ad quam ratio legis pertinet: diversa, neque eodem jure censenda, ad quam ratio se non porrigit, licet verbis amplioribus comprehensa videatur. Proprium quippe Æquitatis est munus, mentem, sententiam atque intentionem magis inspicere ac sequi, quàm verba: ideòque laxamentum Æquitatis interim dicitur, quòd angustias verborum laxet. Aliquando autem & verborum amplitudinem coërcet: atque utriusque formæ exempla proferemus. Itaque non verbum unum aut alterum urgendum, [L. 24. ff. De legib.] sed ex toto contextu, id quod probabile, quodque humanius est, arripiendum, ut Jureconsulti passim monent. [L. 115. De R. J.] Sic eùm constitutum sit, ut furto à familia facto, dominus non ultrà condemnetur, quàm si unus liber id furtum fecisset: [L. 18. & 19. De leg. Busius ff. Subtil. 16 l. 32 ff. ad L. Aquil.] JC. Gaius id ad damnum injuriâ datum producit: *Cùm enim*, inquit, *circa furti actionem hæc ratio sit, ne ex uno delicto totâ familiâ dominus careat; eaque ratio similiter & in actionem damni injuriæ interveniat: sequitur, ut idem debeat æstimari, præsertim cùm interdum levior sit hæc causa delicti; veluti si culpâ & non dolo damnum daretur.* [L. 27. § 13. ff. ad l. Jul. de Adult.] Similiter Ulpianus legem explicans, quâ servi contra dominum torti publicantur, ut sine metu verum efferant: *Sed etsi negaverint*, inquit, *nihilominus publicantur. Ratio enim adhuc eadem est, ne, dum hi sperant se in potestatem dominorum reversuros, si negaverint, spe meriti collocandi in mendacio perseverent.* Facti verò species, ad quam ratio legis non pertinet, ad eam nec dispositio pertinet. Exempli loco. Legari prohibentur ea, [L. 41. § Sed etsi. ff. De leg. 1.] quæ ædibus juncta sunt: idque ne dirutis ædificiis publicus deformetur adspectus. Quid igitur, si quis ad opus Reip. faciendum leget aliquid ædibus junctum? extra prohibitionem legis id esse, Imperatoris Severi constitutione demonstratur. Lex prohibet milites prædia comparare in ea provincia, in qua bellica munia obeunt: [L. 13. ff De re milit.] scilicet ne agriculturæ studio atque dulcedine, à bellicorum exercitiorum industria avocentur. Ideo, inquit JC. Macer, *domum comparare non prohibentur:* etsi enim prædii appellatio communis est, ratio tamen legis ad domum non pertinet. Lex libertam connubio arcet, nisi cum patrono; idque in honorem & favorem patroni, si fortè sibi eam nuptam malit. *Ubi cumque igitur*, inquit Ulp. [L. 11. § 2. ff de Divort.] *vel tenuis intellectus videri potest patroni nolentis nuptam: dicendum est, jam incipere libertæ cum alio esse connubium.* Atque inde exoritur Regula: [L. 6. C. de Leg.] *Quod favore quorumdam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum nolumus inventum videri.* Sic licet [L. 14. C. De procur. & l. 3. §. Divus. ff. De carbon.] minor non possit in judicio consistere sine curatore, adeò ut sententia ea ex causa sit nullius momenti futura: id tamen locum non habet, sententiâ secundùm minorem datâ: cessante nempe ratione legis, ne minor lædatur.

CAPUT XI.

Quomodo in legibus; sic & in interpretandis Testamentis, Privilegiis, Fœderibus, Admissis, Æquitatem locum sibi vindicare, sigillatim exemplis insignibus demonstratur.

ET hæc quidem Æquitas potissimùm in legibus interpretandis locum sibi vindicat: quo sensu JC. *In omnibus quidem, maximè tamen in jure Æquitas spectanda est.* Enimverò tantundem ferè in pactis conventis, in beneficiis Principum, inque testamentis: de queis Cicero, quòd *Æquum bonum sententias ac voluntates defunctorum tueatur.* De pactis conventis exemplum jam dedimus: de testamentis elegantissimum Papinianus [L. 77. § Dulcissimis. 20. ff. De leg. 2.] suggerit: *Dulcissimis fratribus meis, avunculis autem tuis, quæcumque mibi*

hi superſunt in Pamphilia, Lycia, vel ubicumque de maternis bonis, concedi volo, ne quam cum his controverſiam habeas. Papinianus reſpondit: *Omnia corpora maternæ hereditatis, quæ in eadem cauſa dominii manſerunt, ad voluntatem fideicommiſſi pertinent. Ex iiſdem igitur facultatibus percepta pecunia, & in corpus proprii patrimonii verſa, item jure diviſionis res propriæ factæ, non præſtabuntur: cùm diſcordiis propinquorum ſedandis proſpexerit, quas materia communionis ſolet excitare.* Teſtatricis quidem verba ampliſſima ſunt, & univerſam ejus portionem hereditatis maternæ amplectuntur: ſed quia fratribus ſuis ideò concedi mandat, ne eum iis filio ſuo controverſia intercedat, cujus periculum in iis non eſt, quæ ex corpore hereditatis maternæ patrimonio teſtatricis liquidò acceſſerant; ideò Papinianus ea à generali fideicommiſſo excipit, coërcendo ad ea, quæ adhuc communia atque indiviſa remanſerant, obnoxia controverſiis atque diſcordiis. De beneficiis Principum exemplum tractat JC. Paulus in *l.* 41. *ff. De vulg. & pup. ſubſt.* Nos aliud inquiramus tractandum. Filios ſuſceptos ante impetratam à patre nobilitatem, Nobiles non eſſe, nec frui privilegiis ejus ordinis, affirmant Molinæus & Coſtalius. Sed ſtrictâ ratione nituntur; quia neque nati neque facti Nobiles ſunt. Mihi contrà videtur ex Æquitate: Nam ſi Nobilitas collata patri, liberiſque ejus ſive poſteris, res dubitatione caret. Sed etſi iſtud expreſſum non ſit, tacitè tamen ineſſe, æquitas interpretabitur; cùm nobilitas non unius perſonæ, ſed familiæ dignitas cenſeatur; & beneficia Principis latiſſimè ſint interpretanda, dummodò ad nullius injuriam pertingant. Et cùm nobilitas non tam conferat ac faciat, quàm teſtetur & publicet meritorum claritudinem: meritò ejus inſignia atque teſtimonium ad filios porrigitur, quos meritorum claritudo quoque contingit. Denique ut appareat, hanc Æquitatis interpretationem per omnes Juris partes permanare; etiam in delictis locum ſibi vindicat, voluntate æſtimandis, & propoſito diſtinguendis. Sic enim Divus Hadrianus conſtituit, lege Corneliâ de ſicariis teneri eos, qui, cùm occidere conarentur, non potuerunt tamen: eos autem, qui eùm nollent, occiderunt, pœnarum metu liberari. Æquitas enim dictat, ſcelera non ex eventu, ſed ex animi cujuſque ſenſu æſtimanda: & leges contra illos diriguntur, qui dolo malo in illas committunt.

Molin. ad conſuet. Pariſ. §. 13 gl. 1 Coſtal. ad l. 5. ff. De ſtatu hom.

L. 3. ff. De conſtitut.

5. ff. De ſenatorib.

L. 1. ff. ad L. Corn. De ſic. Exod. cap. 21.

L. Verum. ff. de furt.

CAPUT XII.

Variæ æquitatis ſpecies. Cauſas quaſdam eſſe cognitionis, quaſdam actionis.

Diſtingui igitur æquitas poteſt in *Correctoriam*, quam ſoli competere Majeſtati diximus: *Interpretatoriam*, & denique *Suppletoriam*. Æquitas interpretatoria duplex eſt: vel enim legem producit ad conſequentias, ad ſimilia procedendo; vel reſtringit, excipiendo factorum ſpecies, quibus legis ratio non congruit: & quoniam de utraque illa dictum eſt, reſtat de *Suppletoria æquitate* ut agamus. Et ſciendum eſt, æquitatem aliam ſcriptam eſſe, aliam non ſcriptam. Etenim cùm libris Juſtinianeis non tantum leges, ſed & Juriſprudentia ipſa comprehendatur, id eſt non tantum theſes, communes regulæ atque præcepta, ſed hoc amplius plurimæ hypotheſes ſive quæſtiones finitæ, ex generalium normâ præceptorum, accommodatâ ad omnes circumſtantias, deciſæ: conſequens eſt, aliquam eſſe ſcriptam æquitatem. Non ſcriptâ æquitas eſt, quam *Suppletoriam* vocamus, quæ factorum ſpeciebus novis, nec ſcripto definitis, deſervit; utens tamen norma præceptorum juris; non naturalis tantum ſed & civilis, ſeligens ex multiplici quaſi acervo convenientiſſima negotio propoſito. Itaque *Æquitatem* deſcribit Ol-

L. 27. ff de legib.

L. Bona fides. ff. Depoſ. Nicol. Tulden in præfat. ad par. ac ſimil. Damh. in lib. De jur. & Æquit.

dendorpius, *collationem similitudinis & dissimilitudinis inter præjudicia legum de futuris negotiis semel & universè constituta, & factorum species quotidie incidentes.* Adeò ut hoc adspectu omnis Æquitas scripta dici possit: quia semper ad jus scriptum, ut cynosuram, respicit. Verumenimverò quædam ejus generis sunt, ut definiri in perpetuum nequeant; sed ex facto boni viri arbitrio de iis statuendum sit: verbi gratiâ, quatenus fides testibus adhibenda, quæ qualesque probationes cuique rei sufficiant: quomodò usufructuarium uti frui oporteat: quod spatium indulgendum ei, qui dare Ephesi spopondit: & alia ejusmodi sexcenta. Cujus generis causæ cognitionum dicuntur & arbitrariæ, atque officio Judicis expediuntur, liberiùs suâ prudentiâ utentis: ad differentiam earum causarum, in quibus certa jure prodita actio est, cui Judicem subservire necesse est. De Suppletoria Æquitate eleganter Papinianus ait: *Quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantis.* Agit de damnato calumniæ publico judicio, an à testimonio arceatur: & ait, neque Remmiâ, neque Juliâ legibus id caveri; sed non eo minùs Judicem dispecturum, quantum tali testimonio tribuendum sit: cùm ejus sit officii, expendere quoque fidem ejus testimonii, quod integræ frontis homo dixerit. Similiter Julius Paulus, agens de eo, qui restituere desiderat aggerem in fundo vicini, ad avertendam influentis in suum agrum aquæ pluviæ noxam, sine vicini ullo damno: & ut permittatur hoc æquitas suggerit, inquit, etsi scripto jure deficimus. Æquitas, inquit, id est ipsa Justitia menti humanæ ingenita: quæ pro fœdere consociationis humanæ, commodare alteri jubet, quod sine ullo detrimento vel modestia fiat: neque indulgendum esse hominum malitiis, aliorum utilitates impeditum euntium, sine ullo suo commodo.

L. 3 ff. De testib. l. 1. ff. Usuf. quem. cav. l. 137. ff. De V.O.

Bus. Subtil. 4. cap. 3

L. 13. ff. De testib.

L. In summa §. Item Varus ff. De aq. plu.

L. in fundo. ff De rei vindic.

CAPUT XIII.

Quæstio, ex æquo & bono, an scripto jure judicia constitui & finiri, melius sit?

Hæc latiùs edisserere placuit, non tantum quia propriè ad *Principia Jurisprudentiæ* pertinent: sed etiam idcirco, quod quàm frequenti omnibus Æquitatis nomen sermone usurpatur, tam à paucis vis ejus atque potestas intelligentiâ comprehenduntur. Indeque exoritur error, multorum Judicum & Magistratuum ignaviæ, cum fraude Reip. blanditus; existimantium, ex æquitate judicare, id ipsum esse, quòd rudi arbitrio lites secare: neque in eam rem doctrinâ magnopere opus esse. Cùm ex adverso, proprium Jurisprudentiæ munus sit, dijudicatio æquitatis: longè operosior, cùm per argumenta juris quærenda atque colligenda est, quàm cùm depromenda, quæstione nempe propositâ, cum iisdem circumstantiis jam olim scripto decisâ. Accursius itaque imperitos Judices monet, ut verbis legum insistant, tamquam sic defendendos à lapsu: quemadmodum, inquit, equitandi rudes extrema equestris sellæ manu prehensare solent, ne excutiantur. Apparet jam quoque insulsam esse quæstionem, Scriptone jure, an ex æquo & bono judicandum sit. Judicandum enim est ex utroque. Namque & Jus scriptum Æquitate miscendum est, examinando nimitum, an propositæ hypothesi conveniat: & Æquitas jure dirigenda est, exigenda quippe non ad naturalium tantum, sed & civilium præceptorum amussim, quemadmodum Triphoninus JC. disputat. Quòd si eò pertinet quæstio memorata, ut ambigant, Naturaline judicio, an ex Jurisprudentiæ dogmatibus præceptisque, finiri controversias expediat: satisfaciamus & huic disputationi, quamquam ea jam olim ab Aristotele explicata est. Prudenter igitur Cicero: *Et ipsis judicibus judicandi, & ceteris civibus vivendi* ra-

in d. l. bonæ fidei.

lib. 2. De juv.

rationes perturbatum iri, si semel à legibus recessum sit. Etenim subditorum interest, Jus constitutum descriptumque esse, nec in Magistratuum arbitrio collocatum. Primò, quia arbitratus ille affectibus, libidinibus, & corruptelis opportunus est, nisi Juris civilis limitibus coërceatur. *Leges* (iterum Cicero) *idcirco inventæ sunt; ut unâ eâdemque voce cum omnibus loquerentur; & summos ac infimos æquali jure continerent:* quod aliter habet; ubi manu regiâ gubernatur. Itaque impotentes illi; & dominationi faventes, apud Livium, *Regem hominem esse; à quo impetres; ubi jus; ubi injuria opus sit; esse gratiæ locum & beneficio; & irasci & ignoscere posse: Leges verò rem surdam & inexorabilem esse; nihil laxamenti, nihil veniæ habere.* Imo Lex mens est pura atque serena, id est ratio ab affectibus segregata: & laxamentum habet, sed æquitatis, non libidinis. Oraculum enim Aristotelis est: Qui Leges vult regnare, ille Deum; qui Hominem, ille verò belluam vult regnare. Deinde constituto jure id efficitur, ut subditi præmoniti certique sint non modò officiorum, sed & rerum suarum. *Contrà ubi à Jure Civili recessum; omnia incerta sint necesse est*, ut scribit Cicero ad Papyrium Pætum. Hoc etenim sublato (ejusdem sensu) *nihil est, quare exploratum cuique esse possit, quid suum, aut quid alienum sit: nihil est, quod æquabile inter omnes, atque unum omnibus esse possit.* Namque cùm opiniones hominum eum maximè diversæ sint, etiam bonorum; (ut quidem communiter bonos accipimus) adeo ut iisdem de rebus iidem alio atque alio tempore non idem sentiant: necesse est, arbitria illa fluctuare incerta, atque interim contraria inter se collidi: quo nihil non modò à veritatis tenendæ, sed & tuendæ auctoritatis rationibus alienius esse possit. Atque hoc intuitu & judicum interest; præscripto Jurisprudentiæ sententias ipsorum regi. Præterea invidia atque offensio à judice declinatur, derivata in ipsius scripti Juris tenorem, cujus religione, non suo arbitratu, decernit: potissimum in irrogandis pœnis. Denique quod Magnates quidam, vel potentiæ cupiditati, vel inertiæ suæ blandientes, adfirmare audent, Ex arbitrio melius (sic enim intelligunt ex æquo & bono) quàm doctrinâ Jureconsultorum controversias civium dijudicari posse: id tale est, ac si quis dicat, verius de naturalibus causis ex sensu communi, quàm doctrina Physica respondere; disertius perorare, qui impetum sequatur naturæ, quàm qui facundiam arte direxerit, imitatione aluerit, & exercitatione confirmaverit. Quanto rectius nostri, adfirmantes, Jurisprudentiæ imperitum fungi munere judicandi legibus prohiberi?

[Margin notes: lib. 1. De offic. — Livius. lib. 2. — Polit. lib. 1. — lib. 6. Ep. moral. pro Cæcin. — Lycia. ma 7. membr. 12. — Bronch. 1. Enant. 64. — Tuld. ad prax. Damh. cap. 2.]

CAPUT XIV.

Quæstio, An Supremis Tribunalibus laxior æquitatis usus sit, quàm cæteris Judicibus?

Ergo ex æquitate quidem judicandum est, sed artificiali illâ, non tantum naturali: non cujuslibet rudi sensu; sed ingenio eruditâ prudentiâ maturo perfectoque colligendâ. Sed illud quæsitum est, an circa usum æquitatis non amplius aliquid supremis concessum tribunalibus, quàm judicibus inferioris ordinis; veluti iis quos Scabinos appellamus. Et quidem id negat Corasius: nobis affirmandum videtur cum eruditissimo viro Besoldo; qui constitutione Justiniani eam in rem utitur, sanè apposita: & firmari potest exemplo Prætoriæ auctoritatis in jure benigna interpretatione molliendo. Itaque & apud Hebræos, Senatui supremo, quem Sanedrim appellabant, majorem fuisse potestatem judicandi ex æquo & bono; quàm Judicibus ceteris, Pandectis ipsorum continetur. Etenim suprema illa consistoria Judicum, à quibus provocandi jus non est, vice Principis judicare censetur: ad quem solum pertinere diximus faculta-

[Margin notes: Coras. ad l. Benignius. ff. De legib. — De Rep. pub. lib. 2. cap. 2. num. 36 — Auth. Hodie. C. De Judic. — Bodin. De Rep. pub. lib. ul. c. ul. — Damh. in locis Par. ad Simil. Verb. Sanatus]

Suprem. & sibi Subj.

tem corrigendi legem in thesi duram, & contra ejus perʃpicuam mentem decernendi ex æquo & bono. Pariter ad ʃolam Majeʃtatem pertinet Clementia, nullis aliis permiʃʃa Judicibus.

Symm. lib. 10. epist. 63

Alia, inquit Symmachus, *eʃt conditio Magiʃtratuum, quorum corruptæ videntur eʃʃe ʃententiæ, ʃi ʃint legibus mitiores: alia eʃt Divorum Principum poteʃtas, quos decet acrimoniam ʃeveri juris inflectere.* Tantumdem de Severitare dicimus. Exempli loco.

Lamprid. in Alex.

Juʃtum & laudabile fuit judicium, quo Alexander Imp. Turinum quendam aulicum fumo necari juʃʃit; cum elogio per præconem proclamato: *Fumo perit, qui fumum vendidit.* Solitus nimirum is erat, ementito ʃuffragationis officio clientes ʃibi colligere: iiʃque ab Imperatore poʃtulantibus aliquid, ʃubdola & temeraria pactione, eventum decreti optati addicere. Si legibus delictum & pœna æʃtimetur, Stellionatum conʃtituemus, minimè capitalem: quia improbior hæc impoʃtura in proprii criminis ʃpeciem non cadit. Nam ægrè deputetur legi repetundarum (quæ non comprehendit Principem & Palatinos) utique non læʃæ Majeʃtati.

L. 10. C. De Accusat.

Diocletianus & Maximian. ʃatis habent crimen hoc deʃignaʃʃe, non ʃpeciem, non pœnam definientes. Papinianus verò hactenus definit:

L. 15. §. 3. ff. de Injur.

Injuriarum eum teneri Judici, qui eventum ʃententiæ ejus vindicavit; & fuʃtigatione coërcitum memorat. Sed enim in propoʃito, quia fraudatio clientum cumulabatur violatione amicitiæ Principis, non tantùm decepti per familiarem, ʃed infamiæ objecti, tamquam unà cum imperio obnoxii arbitrio miniʃtri: meritò tam ʃevero exemplo venerationem ʃui aʃʃeruit Princeps, adverʃus fraudem & ambitionem aulicorum tam ʃacra familiaritate abutentium. Etenim diverʃa à Clementia eʃt, quæ vulgò dicitur Æquitas, quæ pœnam interim quidem remittit,

Arg. §. Sed & quod Principi Inst. de Jure nat. l.

ʃed ex cauʃa jure probata, media inter Severitatem & Clementiam. Quæ utraque cum virtus ʃit, in Principe eminere poteʃt, non item in Magiʃtratu: cui mandatur, ut nec ambitioʃè gratiam lenitatis, nec acerbè auctoritatem rigoris ʃectetur: ʃed inter utrumque pro cauʃa & meritis juʃtè decernat.

Respiciendum. ff. De Pœnis.

CAPUT XV.

Quatenus supremæ Curiæ liberiùs ex æquo & bono contra Jus judicare poʃʃint, nobilibus exemplis explicatur: & quid ʃit Manu Regiâ agere.

Vid. sup. lib. 2. c. 11.

SEd exquiʃitius tradamus, quatenus liceat ʃupremis Curiis liberiore arbitrio ex æquo. & bono decernere: & videamus, num ʃimilitudine Arbitri, vel potius Arbitratoris, ut Juris Interpretes diʃtinguunt, id explicari poʃʃit.

Lib. 3. De Benef.

Melior, inquit Seneca, *videtur conditio cauʃæ bonæ, ʃi ad Judicem, quàm ʃi ad Arbitrum quis mittatur: quia illum formula includit, & certos terminos ponit: hujus libera & nullis adʃtricta vinculis Religio, & detrahere aliquid poteʃt & adjicere, & ʃententiam ʃuam, non prout lex aut juʃtitia ʃuadet, ʃed prout humanitas aut miʃericordia impulit, regere.* Examinemus iʃta; vix enim videtur vel Arbitris, vel ʃupremis Curiis tantum indulgendum.

Vide Tulden. ad prax. Damh. c. 28. & 23. lit. D.

Illud in primis rectum, quòd Arbitratorem *formula nulla includat*: & transferri ad ʃupremas Curias poteʃt, ut ordinem inʃtruendæ litis moderentur arbitratu ʃuo, *Et adjicere*, inquit, *& detrahere poteʃt.*

L. 31. §. 15. ff. de recept. qui arb.

Inde manifeʃtum eʃt, loqui Senecam non de Arbitro, quippe cui nihil extra formam compromiʃʃi ʃtatuere licet; ʃed de Arbitratore, qui omnem inire rationem dirimendæ controverʃiæ poteʃt, veluti rem adjudicando uni, eumque alteri viciʃʃim certâ quantitate condemnando, etʃi hoc & Arbitro licere putant.

Tuld. ubi sup. c. 204. lit. 1.

Ad Arbitrum, inquit Cicero, hoc animo itur, ut neque totum, neque nihil obtineatur. Ideòque addit Seneca, quòd Arbiter non utique ex lege, vel juʃtitia, ʃed ex humanitate vel miʃericordia decernat: quod ego nequaquam probare poʃʃum.

Tuld. ubi sup. c. 206. litt. m.

Meritòque Bodinus Alexandrum JC. reprehendit,

Conf. 106. num. 11 lib. 3.

hendit, quòd scribat, judicem, ad quem arbitrium judicandi delatum est, posse iniquè judicare: eam quippe sententiam cum legibus divinis & humanis, cumque veterum Jureconsultorum responsis vehementer pugnare. Æquitas ut à lege interim; ita à Justitia deflectit numquam: imo est ipsa Justitia, ut jam explicavi. Tantùm autem licet arbitratori, æquitate servatâ, rigori severitatique juris detrahere aliquid, & solemnem judiciorum ordinem postponere, ut Gailius explicat. Et hactenus similitudine Arbitratoris, & liberiore æquitate uti potest is, qui auctoritate supremâ de causa cognoscit. Nam quod dicitur, Potestati supremæ interim licere *manu regiâ* agere: id non de violentia, sed simplicitate cognitionis, & exsequendi celeritate intelligendum est: ut nimirum, solâ veritate inspectâ, solis causæ meritis discussis, religioso judiciorum ordine neglecto, exceptionibusque frustratoriis repulsis, ad ferendam sententiam procedat. Quomodo Tacitus ait, *quòd castrensis Jurisdictio secura & obtusior ac plura manu agens, calliditatem fori non exercet.* Sed quoniam sine exemplis obscurius disputatur, illa nunc adjungam. Maximus memorat de C. Visellio Varrone, quòd in gravi morbo, trecenta millia nummûm ab Otacilia Laterensi expensa sibi ferri curavit: eo consilio, ut ab heredibus ejus ipsa, cum qua stupri consuetudinem habuerat, flagitiosam liberalitatem, crediti nomine velatam, adipisci jure posset. Cùmque Visellius contra vota Otaciliæ convaluisset, ea fraudulenter ex stipulatu summam memoratam, tamquam æs alienum ab ipso in judicio postulavit: sed aditus judex C. Aquilius, prudentiâ suâ & religione à doli præda & libidinis præmio eam repulit. *Quòd si eâdem formulâ* (verba Maximi sunt) *& Varro damnari, & ab adversaria absolvi potuisset; ejus quoque non dubito quin turpem & inconcessum errorem libenter castigaturus fuerit.* Nimirum datum judicem formula includit, & potestatem ac sententiam certis terminis coërcet: aliudque est in eo, qui ampliore potestate judicat. Itaque addit Maximus exemplum castrensis jurisdictionis: *Multò,* inquit, *animosiùs, & ut militari spiritu dignum erat, se in simili genere judicii C. Marius gessit.* Id judicium tale fuit. Titinnius Fanniam uxorem duxerat, non ignarus impudicitiæ ejus, sed captus cupiditate amplæ dotis: quam, divortio secuto, illa repetebat, ipso adulterii, & proinde commissæ dotis exceptione se tuente. Marius primò Titinnium secretò monuit, ut desisteret: & illo non parente, sententiam protulit, quâ Fanniam ut adulteram mulctavit, & illum non eo seciùs restituere dotem jussit: cum elogio, quòd sibi liqueret, Titinnium insidiosè doti uberrimæ inhiantem, de industria duxisse impudicam. Hujusmodi sententia æquitate quidem nititur, sed non cuilibet judici usurpandâ, sed Mario jam sextum Consuli, id est iis, qui supremâ auctoritate jus dicunt. *Cum mulier,* inquit Scævola, *viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur. Cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut antè corrupit, aut postea probavit?* Hæc æquitas cuilibet judici permissa fuerit, etiamsi auctoritate juris litteris proditâ non extaret: manifestò enim iniquum sit, maritum ex flagitio suo lucrum sentire; & ei delicti vindictam concedi, cujus auctor fuerit. Aliud est in specie judicii Mariani (& in simili contrarium respondit Papinianus:) neque enim aut flagitium Titinnii videtur, quòd impudicam duxit, neque eo ipso causam dedisse adulterio. Sed neque adulterii damnatam illicitis nuptiis junxerat: neque stuprum, quod ante matrimonium commissum esset, arguebat: neque denique lenocinium consentiendo violationi thori sui contraxisse, convincebatur, cùm ea de causa matrimonium dissolverit. Quibus casibus jactura dotis tantùm cessat. Verumtamen quia multa indicia in illam conjecturam concurrebant, quòd hoc animo Titin-

Gail. lib. 1. obs. 150 — Tuld. ubi sup. c. 8. lit. e. — Pompon. in l. 2. ff. De Orig. Jur. — l. Apud quem. ff. De Manumiss. — Marant. Disp. 9. n. 3. & 8. — Tac. in Jul. Agric. lib. 8. cap. 2. exempl. 2. & 3. — Plutar. in Vit. Marii — L. 47. ff. Solut. matrim. — In l. 11. §. 13. ff. Ad Leg. Jul. De Adult. — L. 13. §. 6 & 10. & l. 20. Ad L. Jul. De Adult.

Titinnius fuerit, ut ex adulterio Fanniæ dotem captaverit: meritò & æquitate suffragante Marius à turpissimi voti præmio arcendum maritum existimavit. Fanniam autem adulterii damnando, formulâ excessit: & Titinnium admonendo, arbitrum egit.

CAPUT XVI.

Fines Æquitatis: ubi locum habeat, ubi non habeat, regulis & exemplis designatur.

PRofectò quantum recessisse à jure Marius videtur, tantùm æquum honestumque, atque ipsam justitiam sancivit. Et hoc illud est, quod spectare illos oportet, quibus largior Æquitatis usus in judicando permissus est: ceterùm enim largior ille æqui & boni usus, velamentum est vel imperitiæ, vel corruptelæ. Non pigebit magis magisque exemplis præcepta illuminare. Igitur in judicio mandati non eò seciùs obtinebit fidejussor, quòd reus obtendat ipsum solvisse, cùm tueri se potuisset exceptione procuratoriâ, veluti quòd is, à quo nomine creditoris conveniebatur, miles erat: quia (inquit Ulpianus) de bona fide agitur, cui non convenit de apicibus disputare. Hoc quemlibet judicando sequi oporteat, etiamsi Ulpiani auctoritas cessaret. At cùm constitutum sit, quòd mandatarius non recuperet æstimationem damni, quod ei mandatum negotium obeunti vi majore obtigit, veluti à latronibus spoliato, vel ab hostibus capto: non poterit aliter sententiam ferre Judex, etsi istud durum videtur. Atqui supremâ auctoritate jus dicit, moderari hac in re sententiam ex causa poterit: veluti si periculum damni probabile erat, misso, verbi gratiâ, mandatario per loca hostibus infesta. Jam enim non tam casibus (ut J. C. ait) quàm ipsi mandato imputandum videtur. Vel si mandatarius tenuis, & mandator locuples, eique sine pactione mercedis inservivit. At cùm Labeo idem quod in mandato, etiam in societate constituisset; tamquam perpetuum sit, casum fortuitum nullo judicio præstari; aliaque sit ratio ejus, quod in societatem, & quod propter eam expensum est: dissensit ab eo Julianus, & hoc quoque reputandum censens. Quæ sententia prævaluit: ejusque æquitatem proinde quilibet Judex non tantùm poterit, sed & tenebitur sequi; licèt summum jus, quod in mandatarii persona placuit, pati ratione ad socium pertinere videatur. Auctoritas enim juris pro ratione est, nec argumenta legibus prævalent: semperque præponderat id, quod ad speciem directum est. Pariterque ex hac æquitate non poterit mitigare Judex rigorem, quem diximus circa mandatarium obtinuisse: maximè cùm subtiliter intuentibus dispar utrimque ratio appareat. Nam cum extra dubium sit, casum fortuitum pacto transferri: societas conventione constat communicationis damni atque lucri. Quod latiùs interpretari, Æquitas jubet: eum fatalis damni reputatio utrimque evenire possit inter socios, æquali obligationis conditione. Aliter id se habet in mandato: neque enim procurator domino damnum fatale ullo casu præstat. Porrò si proponamus Legatum, dum commissi muneris causâ proficisceretur, incursu prædonum res suas amisisse; æquitatem sequi in sarciendo damno, etiam cuilibet judici licebit. Licet enim Legatus, qui publica mandata perfert, & negotia curat, Reipubl. vel Principis sui procurator sive mandatarius videatur: non debet tamen ea similitudo æqualitatem juris inducere etiam durioris. Hic igitur meritò, tamquam ex mente ipsius legis, à conditione mandatarii separabimus causam Legati. Tantum enim inter utrumque interest, quantum inter jus privatum & publicum. Deinde Regis vel Reip. magnificentiam decet, non tantum justè, sed liberaliter agere cum eo, cui tantam personam imposuit: imo ipsis convenit, non quod licet, sed quod decet intueri. Accedit, quod

L. 29. § 4. ff. Mand.

L. 26. § 6. ff. Ad.

L. 60. ff. Pro socio

L. 61. & 52. § 4. eod.

Costal. ad l. 2. ff. ad legem Rhod.

L. 23. C. De sacr. Eccl.

quod hoc munus non liberâ voluntate suscipiatur, sed necessariò obeundum sit. Atque ista Doctorum sententia est: Cujacio dissentiente, non rectè. Porro liberioris illius altiorisque æquitatis

L. 74. ff. Ad S. C. Trebel.

ratione nititur, quòd J. C. Paulus, se dissentiente, decrevisse Imperatorem suum memorat. Quidam uxorem ex asse heredem institutam, jusserat filiæ certam quantitatem dare. hereditatemque reliquam restituere filio, cùm pervenisset ad vicesimum annum; aut filiæ, si ille ante eam ætatem decessisset: Decessit ille post matrem; tantùm ingressus vicesimum annum, filiâ ex se relictâ. Contra quam amita in petitione hereditatis paternæ apud Præsidem obtinuerat. Secutus ille juris rigorem

L. 48. ff. De condit. & demonst.

erat: namque Imperator Aurelius ex appellatione de simili causa cognoscens sic judicaverat: non videri in fideicommissis pervenisse ad annum vicesimum, nisi qui implevisset. Idque

L. Si cui 49. ff. de Leg. 1.

tamquam certum jus servari, Ulpianus scribit. Etenim verbum *perveniendi* perfectionem significat. Itaque hoc &

L. 5. C. Quando dies leg. ced.

Imperator Alexander, tanquam certum placitum prudentium, aliquando secutus est. Idemque est, *cùm* 20. *annorum erit*: aliud enim est, vicesimum annum agere, aliud exegisse; id enim est, viginti annos natum esse, sive vixisse. Quid tamen? in proposito casu appellatus Imp. sententiam Præsidis rescidit:

d. l. 74. Ad S. C. Treb.

Motus (inquit Paulus) *& æquitate rei, & verbis testamenti: Si ad annum vicesimum ætatis.* Et quæ illa æquitas? *Tutores*, inquit, *egestatem prætendebant* neptis, ab omni lucro hereditatis avi exclusæ. Non permovisset illa justè judicem aliquem inferiorem: sed justè Principem permovit, contra votum avi contingens tam inopinata inter suos inæqualitas. Quantulum enim hæc species à celebratissi-

L. 102. ff. De condit. & demonst.

mæ æquitatis responso Papiniani distat, quo fideicommissum, filio intra certum tempus morienti injunctum, hac conditione suspensum tacitè censet, *Si sine liberis decesserit*. In proposito enim id tantum diversum est, quod fideicommissum non constitisse in persona filii videtur, si ante diem ejus cedentem decessisse eum interpretemur. Ergò & verba Imp. flectit, priora tantum inspiciens, *Si ad annum* 20. quæ accessum, non excessum significare videntur. Simile omninò exem-

l. 38. ff. De minor.

plum, & parem suum dissensum cum Imp. circa æquitatem alibi tractat Paulus. Sic Augustus (referente Justiniano) cùm fideicommissa nullo adhuc vinculo juris, sed pudore ac fide rogati heredis continerentur, semel iterumque gratiâ personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit Consules interponere auctoritatem. Hæc æquitas non aliis permissa Judicibus fuisset, quàm Majestati; & tamen justa, quia spectat ad fidei supremæ voluntatis tutelam. Sed cautè admodum modiceque, vel potiùs intra modum, hac liberioris æquitatis potestate utendum: ceterùm enim omnia incerta reddi, necesse est. Flectere leges ex æquo & bono licet, dummodò ne rumpantur. Nam & Lesbia regula nomen regulæ amittit, si in quamcumque partem ad lapidis normam torqueatur: & definit jus esse, cujus magistratus non ministet, sed moderator esse incipit. Igitur propter perspicuam æquitatem ita demùm recedere à verbis licet, si non est manifestum refragari Legislatoris voluntatem. Sic Labeo agens de edicto

L. 11. ff. De in jus vocand.

pænali adversus libertum, qui patronum sine venia Prætoris in jus vocavit: moderandam ex causa jurisdictionem ait, si libertus pœnitentiâ ductus actionem remittat, si vel patronus non venerit, vel non invitus sit: licet, inquit, Edicti verba non patiantur, quia Prætor non adjecit, causâ cognitâ pœnale judicium se daturum. Sed nimirum æquitas in proposito manifesta est: nam in non atrocibus delictum non censetur solo conatu. Veluti in liberto patronum in jus vocante, & mox desistente, nec actionem intentante, non videtur consummatum delictum, sed tan-

rum inconsulto calore inchoatum: & pœnitentiâ satisfactum attentatæ reverentiæ ac honori patroni videtur. Idem est, si patronus in jus non venerit. Quòd si non invitus vocatus sit, jam expeditum est, volenti & consentienti non
l. 11. §. cum igitur. C. De legib. fieri injuriam. At ubi æquitas perspicua non est, sed argumentis tantùm probabilibus colligitur, vel mens Legislatoris de lege amplianda vel distringenda non apparet; presse legi verbisque ejus serviendum est omnibus judicibus, exceptâ Majestate; quæ sola tam interpres, quàm conditrix legum existimanda est, inquit Justinian. Etenim cùm multa probabilia inter se contraria sint, cumque leges licet summa ra-
l. 1. ff. De R. J. tione subnixæ, magis tamen ex auctoritate legis vim obtineant: sequitur,
L. 1. §. 20. ff. De exercit. act. l. 10. De public. Duar. 2. disp. c. 18. Fachin. 1. controv. 3. Donel. 1. com. 12. ex Regulis (ut JC. Paulus ait) jus sumendum non esse, neque actionem vel exceptionem ex iis constituendam, quippe quæ non nisi ex civili vel prætorio jure descendunt, id est lege speciali. *In re igitur dubia* (ex dogmate Ulpiani) *melius est, verbis Edicti servire:* id est, cùm verba legis clara sunt, & mens Legislatoris non apparet ab iis diversa, si non æquitas indubitata (quæque saltem non repugnet menti) intervenit: nec amplianda, nec distringenda lex est. Igitur vel clara esse mens legislatoris debet, ut tantum contra verborum tenorem ex æquo & bono decernatur: vel si mens obscura, æquitas indubitata sit oportet: alioqui enim ad Principem solum spectat interpretatio; cum scilicet vel æquitas liquida non tantum in verba, sed in mentem Legislatoris impingit: vel contrà cum tantum verbis, non etiam manifestò menti refragatur æquitas, sed dubia. Nam JC. passim *æquitatem evidentem* desiderant; id est, quæ controversiæ *l. 143. de R. J.*
nulli obnoxia: ceterum enim æquitas *l. 8. De in integ.*
esse definit, quippe quæ (testante Ci- *restit.*
cerone) per se ipsa lucet. Et hoc illud *1. Off.*
est, quod Doctores nostri passim ad- *Decius ad l. 1.*
monent, quod in dubio oportet insi- *de R. J.*
stere principio; & non distinguendum nobis, ubi lex ipsa non distinguit: ceterum enim omnia in jure incerta & infinita reddi necesse est, ut passim inclamat JC. Nicolaus Vigelius, ille de tota Jurisprudentia optimè meritus.

FINIS LIBRI TERTII.

DE

DE PRINCIPIIS JURISPRUDENTIÆ

LIBER QUARTUS.

CAPUT PRIMUM.

Triplex Principiorum utilitas: per ea Jurisprudentiam faciliori breviorique viâ contingere, deinde clariorem firmioremque, & denique sinceriorem, magisque ad finem suum directum.

ETsi in tradendis Jurisprudentiæ Principiis brevitatem coluimus, Flacci quoque monito in explicandis artibus commendatam;

— Ut citò dicta
Percipiant animi dociles, teneantque fideles:

Lubet tamen recapitulatione quadam uti, adhibita demonstratione usus, (quæ in hoc tractatu longè est præcipua) formando judicio; sed breviter: neque enim debent, neque possunt comprehendi omnia explicatione artis, quæcumque ea arte effici possunt: præsertim quia & sparsim inseruimus, quæ ad usum Principiorum prælucerent; & quasi ex professo in tertio libro id præstitimus, illustrationem *Æquitatis* aggressi. Quæ ita inter Principia Jurisprudentiæ excellit, ut ejus usus & facultas totius Jurisprudentiæ summa sit & fastigium. Hinc enim Jureconsulti omnium magnificentissimè, *Arbitri Æquitatis* à Lactantio appellantur. *In proœm. di. vin. inst.* Ingens autem doctrinæ Principiorum juris est utilitas: cujus beneficio, non tam memoriæ infinitus labor, quàm expoliti directique vis judicii Jureconsultum perficit. Cicero quidem memoriam JC. tamquam proverbio celebrat: ac si ista præcipua dos ejus esset. Sed istâ tempestate verum id fuerit, cùm Consulti id quod positum est in una cognitione, dispertirentur in infinita; cùm rudis & cùm maximè nascens Jurisprudentia ferè singularibus speciebus constaret, vel potius dissipata jaceret: ex quibus paullatim elici scientia atque colligi cœpit; non tantum per certa divinarum humanarumque rerum capita dispositis, sed & ad generales justi & injusti rationes sive fontes revocatis. Pindarus hoc interesse ait inter sapientiam docti, & indocti; quod ille in decretis suis constet, alter vacillet. Id transferendum est ad scientiam principiorum: quâ imbuti & exerciti constanter liquidoque de quæstionibus decernunt, reliqui quasi fortuitò verum attingunt, & nescientes, vel saltem fide aliena, si quando rectè constituunt. Ergo tales nec tueri sententiam veram idonei, si oppugnatur; & dimoveri de ea faciles. Denique per hanc doctrinam id efficitur, ut *Jus* cum *Justitia* conjungatur, ut *Jurisprudentiam Prudentia* locupletet, *Leges Æquitate* explicentur: ut latius in Præfatione exequimur. Ergo & in condendo jure, & in interpretando, & denique in administrando, Principia usum præbent: quippe quæ universum civilis facultatis corpus spiritu suo continent, movent, regunt.

CAPUT II.

Jurisprudentiam ex Philosophia oriri: inde igitur Principia arcessenda; potissimum ex Ethica & Politica.

IPsum *Jurisprudentiæ* nomen in partes suas resolutum, elementa sui ostendit: *Justitiam*, & à quo ea ducitur *Jus*, & *Prudentiam*. *Justitia* finis est, primo libro explicata: *Jus* in suas partes secundo descriptum, media complectitur ad finem apta: *Prudentia* ipsa illa media movet & dirigit ad finem optatum: per hanc enim, ipsam *Æquitatem* intelligo, in tertio hujus operis illustratam. Enimverò necesse est, *Principia* potissimum Ethica Politicaque existant, cum scientia civilis moralisque ut fundamentum substernatur Jurisprudentiæ: quæ inde ut ex radice exsurgit, & se propagat. Quo adspectu Ulpianus eam appellat, *veram & non simulatam Philosophiam*: quia nimirum quæ Philosophi in genere tradunt, ea Jurisprudentia ad speciem dirigit; quæ illi in umbra disputant, ea ad usum aptat; quæ illi in idæa Reipublicæ votivæ adumbrant, ea hominibus, legibus, & institutis, quibus inversamur, attemperat. Hoc enim sensu Euphrates apud Plinium: *Nulla laudabilior Philosophiæ pars est, quàm agere negotium publicum; cognoscere, judicare, promere & exercere justitiam: quæque Philosophi doceant, in usu habere.* Igitur ad virtutem & honestum decreta sua Jurisprudentia exigit: sed eadem Prudentia modificatur, non quid simpliciter optimum, sed quid populo conveniat & Reipub. spectans.

In l. 1. §. 1. ff. De just. & jure.

CAPUT III.

Quo temperamento honesti præcepta subsequatur Jurisprudentia, exemplo monstratur.

NAm quia non solam sibi justitiam, sed & publicam salutem propositam pro fine Jurisprudentia habet; id agit, ut utraque conveniant, & conspirent: cum nec resplendere quidem aut consistere, nisi in cœtu societatis civilis, justitia possit; neque absque ea consociatio civium retineri. Sed quia universa illa justitia, ultimum & rarissimum humanæ naturæ decus, inesse universis nequit: ferè specialem illam justitiam pro norma habet suorum præceptorum. Ne alioqui aut ipsa virtus indolem suam, quà libera est, sponte optimè affecti animi exsurgens; aut ipsæ leges laudem suam amittant, quà libertatis consociationisque civilis custodes censentur. Inde igitur quæ manant omnia colligere, infiniti operis sit, & supervacui: principia enim semina tantum doctrinæ sunt, sed dignis pectoribus concepta latissimè se propagant. Igitur tantùm exemplo quodam præeundum est & allucendum, ex lege Justiniani, quinque atrocioris ingratitudinis specimina infirmatione donationis coërcente: ne aut neglectâ ingratitudine, quà maleficio constat, justitia & societas civilis violentur; aut imperata beneficii referendi religione, indoles & gratitudinis & liberalitatis pereat: cum nec illa quicquam ingenui habere incipiat, si coacta est; nec ista quicquam magnifici, si beneficium perire nequit. Itaque licet gratiæ referendæ religio jure naturali contineatur; non tamen promiscuè legibus adstringitur: ob causas, quas pulcherrimè Seneca revelat. Sed neque usquequaque negligitur. Adeoque Polybius existimat, primam juris describendi originem extitisse ex communi ingratitudinis odio atque detestatione, quà liberorum in parentes, quà aliorum in benefactores. Et igitur hoc adspectu rectè Ulpianus de jure civili affirmat, quod neque in totum à naturali jure recedat; neque per omnia ei serviat; vindicando scilicet, & executionem ejus dando.

L. ult. C. De revoc. donat.

Sen. De benef.

Polyb. lib. 6.

CA-

CAPUT IV.

Harmonicam Justitiæ rationem Jurisprudentiam sequi. Exemplum.

IGitur non ferè ultra *Commercia-riam* & *Distributoriam* justitiam Jurisprudentia excedit: ut privatim innocentia cuique, & Reipub. tranquillitas constet: in quem usum *Harmonica* potissimum *analogia* jus moderatur: quippe quæ ita salubrem æquitatis temperiem admittit, ut non eo fecius exitiosam arbitrarii juris incertitudinem arceat. Verbi gratia, delictorum pœnas neque universum arbitratui Judicis jus nostrum committit, neque ipsum constituit æqualiter & inflexibiliter, discrimine omni sublato; quorum illud geometricis, hoc arithmeticis rationibus congruit: sed cùm ipsi facinori certum supplicium decernit, tum Judici moderationem, pro personarum aliarumque concurrentium rerum varietate, permittit; quod Harmonicæ analogiæ proprium, utramque jam dictam commiscenti.

CAPUT V.

Quomodo Jus Naturale, Gentium, Civile vice principiorum fungantur; quorum usu & conjunctione ipsa Jurisprudentia absolvitur, exemplo ostenditur.

MEdia verò, quibus finis jam memoratus obtineatur, sunt Communis Naturæ instinctus, Mentium humanarum ingenitæ notiones, Receptæ observationes Gentium consensu, (qui & ipse, inquit Cicero, pro lege naturæ habendus est) denique Instituta cuique Reipubl. accommodata, Constitutionesque civiles. Exemplo illustremus. Ad suæ salutis tuitionem stimulans *Naturæ impetus*, ea de causa factam cædem Justitiæ non repugnare, evincit. Sed hoc magis etiam Justitiæ conformans anticipatio mentis humanæ, exigit, ut læsio non ad ultionem, sed ad defensionem, id est ad repellendam vim intentatam dirigatur. *Communis populorum observatio* ostendit, id nec ad fugæ necessitatem, nec ad armorum paritatem pertinere: cùm illa & infamiæ & lapsus periculo infesta sit, & aggressoris audaciam confirmet: istius verò ratio constare non possit in hoc articulo deprehensis. Namque ad *Jus Gentium Novum* illa ferè referuntur, quæ *Experientia* monstravit; unde & *Historia* inter Jurisprudentiæ principia est. Sed *Jus Civile* exactiùs *Naturæ mentem* explicans, sancivit id demùm defensioni imputandum, quod in continenti, non ex intervallo, accidit; quodque eo modo, qui mitissimus erat comprimendi aggressoris: & proinde eum justæ defensionis limites excessisse, qui gravi vulnere humi adflictum invasorem occidit, cùm posset ereptis armis ei parcere. Hoc tamen ut à defensione alienum, ita à spontaneæ cædis facinore diversum, *Æquitas* censens, leviori pœnâ coërcendum dictat. Igitur Jus civile & tota adeò Jurisprudentia in eo occupantur, ut Jus naturale & muniant, & interpretentur, atque ad usum civilium negotiorum aptent, ampliatum conclusionum quasi fluminibus ex illo fonte derivatis. Verbi gratiâ, Jus naturale Humanitatem complectitur, unde Æquabilitas oritur & Fœdus quoddam omnium mortalium inter ipsos: secundùm quod nemo committere in alium debet, quod pati ipse recuset. Inde igitur Edictum Prætoris, ut quod quisque juris in alterum statuerit, vel impetraverit, eodem ipse utatur. Inde calumniatores ad vindictam poscit similitudo supplicii: inde qui injuriâ alterius honorem lacessivit, ipse infamiâ afficitur, & alia sexcenta: ut quâ mensurâ quis mensus est, eâdem rependatur ipsi.

(marginal notes: L. 3. ff. De just. & jure. L. 5. l. 45. §. pen. ff. ad L. Aquil. — L. 3. ff. De just. & jure.)

CAPUT VI.

Jus Naturale complecti Principia Ethicæ.

POtissimæ autem partes sunt *Juris Naturalis*, ejus, quod distinctionem

nem honestorum & turpium, nativâ mentium humanarum anticipatione continet involutam: quam evolvere, præcipuum Jurisprudentiæ est munus, ex generalibus illis principiis dispositionem dijudicationemque singularium arcessendo. Igitur partim ex Ethices, partim ex Politices fontibus omnia jura legesque derivantur, quà ad *Justitiam*, quà ad *Publicum bonum* directæ: ita ut ipsa Jurisprudentia, quantum morali civilique doctrinæ, tantum Virtuti & Prudentiæ obnoxia sit. Nullæ enim honesti aut virtutis partes sunt, ex quibus non plurima in Jure ducantur, sed prudentiâ, ut dixi, & facultate Politica temperata. Sic, exempli loco, pacta super hereditate, tamquam obnoxia voto captandi mortem, jus ex præscripto humanitatis damnavit: similiter stipulationem hominis, si ad servitutem redactus fuerit; quia (inquit JC.) casum adversamque fortunam hominis exspectare, incivile atque inhumanum est. Sic *Fides* non magis justitiæ (ut Cicero ait) quàm omnium illorum fundamentum est, quæ jus de conventionibus, atque adeo de voluntatum supremarum religione sancit; parens etiam *Fideicommissorum*, quod ad nomen & substantiam attinet. Elegan-
L.67.§.10.ff. de Leg.2. ter Papinianus: *Marcus Imperator rescripsit, verba, quibus testator ita caverat, non dubitare se, quodcumque uxor ejus cepisset, liberis suis redditurum, pro fideicommisso accipienda. Quod rescriptum summam habet utilitatem: ne scilicet honor benè transacti matrimonii, fides etiam communium liberorum decipiat patrem, qui meliùs de matre præsumpserat.*

CAPUT VII.

Jus Civile distinctè ita dictum continere Politica principia. Exemplum.

SEd hæc ex Prudentiæ Politicæ præscripto Jus civile temperavit, non promiscuè *Fidem* adstringens, quà erga suprema judicia, quà in pactis conventis: ita demum compellens ad illa implenda, si solemnibus juris perfecta sunt, & ad ista præstanda, si in aliquam illorum contractuum incidunt formam, qui civili jure recepti, munitique actionibus, ut convictui societatis humanæ necessarii, vel synallagmatis æquitate subnixi. Ne alioqui vel supremæ voluntates fraudulentorum captatorumque subornationibus facilè adumbrentur; vel homines dicto promissove obligentur, per importunitatem alienam, vel verecundiam propriam aut blanditias expresso, vel aliàs inconsultò fortuitoque. Ex prudentia autem Politica universum *Jus publicum* hauritur: cujus administratio penes *Majestatem* est: & de utriusque proinde potestate, quosque fines habeat, disseruimus; itemque ad quos ferendarum tollendarumve facultas legum spectet. L.14.ff. De test. milit.

CAPUT VIII.

Ex quibus Principiis Jus, ex quibus Æquum bonum, ex quibus Calumnia oriantur; & ejus egregium exemplum.

AT Leges interpretandi atque adeò utendi prudentiâ, *Æquitas* est; adeò germana Juri civili, ut hoc per illam Tullius definiat. Sed *Summum jus* ferè ex Particulari Justitiâ; Æquitas ex illa Universali fluit: imò *Strictum jus* ferè Logicis principiis adstrictum est: *Æquum bonum* autem ex Ethices & Politices scaturigine diffunditur. Hoc enim sensu Papinianus: *Propter publicam utilitatem strictam rationem insuper habemus.* L.43.ff. de Relig.
Æquitas tamen & Jus summum diversa magis, quàm adversa sunt. At ex diametro æquo & bono opponitur *Calumnia*, id est jus sophisticis rationibus, & concinnatis argutiis adumbratum. Exempla quædam deprompsimus. Sed quod illustrius, quàm illud Protagoræ Evathlique verbis Apulei memorandum? *Protagoram aiunt, cum* L.64.ff. de V.S. Lib.4. Florid.

suo sui discipulo Evathlo mercedum nimis uberem, conditione temerariâ pepigisse, ut sibi tum demùm id argenti daret, si primo tirocinio agendi penes judices vicisset. Igitur Evathlus, postquam cuncta illa exorabula judicantium, & decipula adversantium, & artificia dicentium, versutus alioquin & ingeniatus ad astutiam, facilè perdidicit; contentus scire quod concupierat, cœpit nolle quod pepigerat: sed callidè nectendis moris frustrari magistrum, diutuleque nec afferere velle, nec reddere, usque dum Protagoras ad judices eum provocavit. Expositaque conditione, quâ eum docendum receperat, anceps argumentum ambifariam proposuit. Nam sive ego vicero, inquit, solvere mercedem debebis, ut condemnatus: seu tu viceris, nihilominus reddere debebis, ut pactus, quippe qui hanc primam causam penes judices viceris. Ita si vincis, in conditionem incidisti: si vinceris, in damnationem Quid quæris? Ratio conclusa judicibus acriter & invincibiliter videbatur. Enimverò Evathlus, utpote tanti veteratoris perfectissimus discipulus, biceps illud argumentum retorsit. Nam, si ita est, inquit, neutro modo, quod petis debeo. Aut enim vinco, & judicio dimittor: aut vincor, & pacto absolvor, ex quo non debeo mercedem, si hanc primam causam fuero penes judices victus. Ita me omni modo liberat, si vinco, conditio; si vincor, sententia.

Et Judices quidem (ut Agellius refert, paulo aliter facti speciem narrans) rem injudicatam reliquerunt, ut inexplicabilem in longissimam diem dilatam. Sed Judices illi Æquitatis imperiti erant, imo Juris: quod hujusmodi cavillationes difflat, ut ventus folia. Nam definiendæ litis illius manifestam rationem hæc juris regula suggerit: *Quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, steterit, quò minùs impleatur, conditio pro impleta habetur.* In proposito autem per Evathlum stabat.

Noct. Attic. lib. 5. cap. 10.

L. 161. ff. De R. J.

CAPUT IX.

Cujusmodi æquitas Judici commissa; cujusmodi verò Majestati reservata: per exemplum.

Sed major difficultas est, quando Jus cum æquo bono confligit: ubi potissimum inspiciendum, ad emendandam legem Æquitas vergat, an ad interpretandam. Exempli loco: si quis existimat, sibi aliquid judicio defuncti relictum, deficientibus solemnitatibus probationibusque, sed conscio herede: potest ab ipso in eam rem jusjurandum exigere. Quod si ipse recusat, vel consentit quidem relictum, sed sine solemnibus juris, compellitur ad solutionem. Nam quia cessat periculum fraudis, ubi ipsius conscientiâ heredis innititur defuncti voluntas, non habendam rationem solemnium, quippe ad subornationes arcendas inventorum; & quò veritas extra omnem sive erroris sive doli nubem pura effulgeat; non magis Justinianus, quàm ipsa constituit Æquitas. *L. ult. C. De Fideic.* Quæ tamen sui momento, & absque tutelâ auctoritatis legislatoris in proposito non obtinuisset: quippe non dubiè contraria constituto juri, quod utrumque requirit, & veritatem & solemnitatem legati, ut ad implendum heres obstringatur. *L. 23. C. De Fideic.*

CAPUT X.

Vera Æquitatis proprietas, per affinium, significationum distinctionem conjunctionemque, enucleatur.

Æqui boni autem indoles (ut plerisque videtur) in humanitate consistit atque benignitate: quomodo vulgo quoque dicimus, *Æqui bonique consulere*, pro eo quod est, in meliorem partem ac cum excusatione & venia accipere. Sic Marcellus refert, quod D. Antoninus ex æquitate in integrum restituerit eum, qui propter contumaciam condemnatus à judice, cum adhuc antequam à tribunali recesserat,

L. 7. ff. De in integr. rest.

L. 13. ff. De lib. & posth.

cesserat, adiverat: quia *existimari potest, non suâ culpâ* (inquit) *sed parum exauditâ voce præconis defuisse.* Julianus: *Licet subtilis juris regulæ conveniat, ruptum testamentum fieri: tamen ut defuncti voluntas conservetur, ideò ad hujusmodi sententiam, humanitate suggerente, decursum est.* Sic Scævola, tractans non valere exheredationem, si quis fundi exheres esse jussus sit; licet si quis ex fundo heres scriptus sit solus, valeat institutio in hereditatem etiam universam,
L. 19 ff. De lib. & posth. addit: *Aliam causam esse institutionis, quæ benignè acciperetur: exheredationes autem non esse adjuvandas.* Nimirum summo jure idem esset in exheredatione, secundùm Logica principia, quæ dictant, contrariorum eamdem esse disciplinam: sed aliud Æquitas statuit, ex principiis Ethicis, quòd nimirum odiosa clementer restringenda, favorabilia liberaliter amplianda sint. Verumtamen verius est, ut & exemplis monstravimus, Æquitatis naturam in æqualitate versari: id quod ipsa nominis ratio indicat. Etenim hoc illius munus est, in tanta facti specierum diversitate, quid legi æquale, quidve inæquale sit, discernere: porrigendo eam ad casus congruos, & coërcendo à diffidentibus. Et hoc sensu Cicero: *Æquitatem paribus in causis paria jura desiderare.*
L. 10. ff. De re judic. Sic Modestin. agens de privilegio mariti, ut ex quocumque contractu uxori eatenus tantùm condemnetur, quatenus facere potest: hoc & *in persona mulieris* (inquit) *æquâ lance servari, æquitatis ratio suggerit.* Solet quidem Æquitatis nomen aliis quoque significationibus fungi; sed quæ omnes ad eam, quam diximus, propriam ejus vim potestatemque referri atque aptari possunt. Sic capitur sæpè pro jure naturali. Zeno Imperat.
L. 1. C. Ut null. ex vic. *Grave est non solùm legibus, verùm etiam æquitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari.*
L. 9. § 3 ff. De acq. rer. dom. Similiter Gajus: *Nihil tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.* Enimverò ejus interpretationis, in qua vis omnis Æquitatis consistit, potissimam normam esse jus naturale, abunde ostendimus: adeò ut ipsa illa ratio legis, per quam cum principiis naturæ conjungitur, soleat appellari Æquitas, à qua scilicet commendari leges solent. Sæpè accipitur pro remissione atque benignitate, ut jam diximus: quia scilicet ea maximè consentanea naturæ bonitati, & juri naturali. Similiter accipitur pro sententia & L. 119. de V. S.
mente extra verborum figuram collectâ: quia hoc ipsum interpretationis est. Sic Dioclet. & Maxim. *Bonam* L. 4. C. De oblig. & act.
fidem in contractibus considerari, æquum est: id est, Æquitatis est, potius inspicere, quid secundum bonam fidem, sive convenienter sinceritati contrahentium, actum intelligatur, quàm quid verbis disertè cautum sit. Sed & L. 56. §. Cum ita ff. De verb. oblig.
hoc naturæ bonitati atque Justitiæ consentaneum: pariter atque cum rigidæ rationi disputandi præfertur id, quod communi sensu justum existimatur; vel intelligendi facilitas, agendique opportunitas scrupulositati, solemnitatique nimiæ: veluti cum Constantinus L. 1. & 2. C. De form. & impetr. subl.
Imp. *Juris formulas aucupatione syllabarum insidiantes, radicitus exscindit.* Olim enim actio quæque solemnibus conceptisque verbis proponenda erat: adeò ut, si vel uno quis excidisset, is causâ caderet. Modò verò satis est intentionem *aptam & negotio competentem* proponi: sublatâ etiam ambage impetrandi à Prætore actionem: cùm sufficiat, juris judiciorumque tutelam omnibus semel in commune propositam esse. Capitur quoque Æquitas, & quidem vulgò potissimùm, pro jure arbitrario, & quod scripto comprehensum non est: non absurdè hactenus, quòd legibus per interpretationem applicetur interim & à Judice. Ceterum perversissimi erroris sit, existimare, nullam esse scriptam Æquitatem: (quid enim aliud sunt Prudentum responsa, & edicta Prætorum?) vel eam toto genere à scripto jure separare. d. L. 2. — L. 14. ff. De divers. & temp. præscr.

CA-

CAPUT XI.

Quæstionem omnem de jure in tres articulos distingui: & quæ singulorum Principia. De Principiis Logicis.

ENimverò non absurdè Quintilianus ait, Omnem juris tractatum aut æqui & boni disceptatione, aut conjecturâ voluntatis, aut verborum significatione constare: quarum illa ex principiis Ethicis & Politicis; istæ ex Logicis ferè proficiscuntur. Atque illa distributio per singula sua membra ferè respondet *statui legali, conjecturali, & definitivo;* in quæ capita forenses controversiæ penes Rhetores distinguuntur. Planè consideranti, integris voluminibus etiam priscos JC. de verborum significationibus, deque præsumptionibus egisse; non absona Quintiliani distinctio videbitur: exemplis proinde illustranda. [L. 30. De leg. 3.] Labeo: *Qui quatuor pocula oleaginea habebat, ita legavit: Pocula oleaginea paria duo. Respondi, unum par legatum esse, quia non ita esset: Bina paria; neque ita: Poculorum paria duo.* Hoc responsum de verborum proprietate est, & ex principiis litteraturæ collectum. [L. 27. De auro arg. leg.] Ulpianus: Cui aurum vel argentum factum legatum est: si fractum aut collisum est, non continetur. Servius enim existimat aurum vel argentum factum id videri, quo commodè uti possumus: argentum autem fractum & collisum non incidere in eam definitionem, sed infecto contineri. Hoc responsum principiis innititur Logicis, quorum major etiam usus in conjectura voluntatis: [L. 8. ff. mand.] *Si hi,* aiunt Impp. *qui pro te fidejusserunt, in majorem quantitatem damnati, quàm debiti ratio exigebat, scientes & prudentes auxilium appellationis omiserunt: poteris mandati agentibus his, æquitate judicis tueri te.* Infert Ulpianus: *Igitur si ignoraverunt, excusata ignorantia est;* voluntatem Legislatoris argumento à contrariis explorans. Sed æqui boni ratio, quæ per Ethica & Politica principia diffunditur, quia præcipua est Jurisprudentiæ, reliquis omnibus partibus dominatur. Itaque & in exploranda voluntate valet plurimum: veluti cùm Papinianus [L. 102. ff. De cond. & demonst.] fideicommissum restituendæ hereditatis, quo liberorum aliquis est gravatus, tacitâ conditione suspendit, si fine sobole decesserit: motus conjecturâ pietatis, quæ nobis non minùs nepotes pronepotesque nostros, quàm filios conciliat; stimulante immortalis naturæ sensu ad familiæ & memoriæ diuturnioris cupiditatem. [L. 220. §. fin. ff. De V. S.]

CAPUT XII.

Physices principiorum in Jurisprudentia usus.

INterim & ex Naturalis Philosophiæ principiis decreta sua Jurisprudentia educit. Præclarum exemplum Alfenus [L. 76. ff. De judic.] JC. suppeditat. Quærebatur, an ex collegio Judicum in eamdem causam datorum, aliis mortuis aliisque surrogatis, idem adhuc judicium censeretur: ad illum, verbi gratiâ, effectum, ut qui Judicatum solvi fidejusserunt, remaneant porrò obstricti: quippe qui obstricti non essent, si alii Judices censerentur, quàm de quorum sententia implenda promiserunt. Alfenus respondit, [L. 3. & penult. ff Judic. solvi. L. 30. ff. de Usucap. L. 70. §. 3. ff. de usufr.] idem judicium censeri. Namque judices illos non singulos seorsim, sed ut collegium considerari: & corpus quoddam constituere. Etenim, ut alibi Pomponius JC. tractat, & à Seneca atque Plutarcho proditum est, tria sunt corporum genera: primum, quod uno spiritu continetur, constans partibus congenitis, ut animal, ut arbor; alterum, quod artificio coagmentatum, partibus conjunctis absolutum est, ut domus aut navis: tertium denique, quod ex partibus distantibus collectum est, sub unum subjectis nomen, ut grex, exercitus: & tale quoque corpus constituunt judices collegæ. [Plutar. lib. de EI apud Delphos c. 13. & 14.] Corporum verò hæc natura est, ut partibus commutatis, eadem tamen censeatur: alioqui & nos ipsi per

singulos ferè ætatum gradus alii atque alii æstimandi sumus, qui ab infantiæ pueritiæque teneritudine ad incrementa juventutis procedimus, & virile robur, donec effætæ senectuti, exhaustis viribus, concedamus. Et plura talia in eam sententiam argumenta Alfenus
Polit. lib 1. cap. 3. promit: Aristotelem imitatus qui eamdem disputat esse civitatem, morientibus indies civibus, aliisque in eorum locum renascentibus paulatim renovatam: exemplo fluminum fontiumque, qui iidem censentur, quamvis aliâ elabente aquâ, aliâque succedente, conti-
l. 78. §. 4. ff. De leg. 3. nuò instaurentur. Julius Paulus: *Illud fortasse quæsiturus sit aliquis, cur argenti appellatione etiam factum argentum comprehendatur: cùm si marmor legatum esset, nihil præter rudem materiam domonstratum videri posset. Cujus hæc ratio traditur: quippe ea, quæ talis naturæ sunt, ut sæpiùs in sua redigi possint initia, ea materiæ potentiâ victa, numquam vires ejus effugiant.* Quasi dicat: legato auro continentur species ex eo factæ: nam quia ad informis materiæ massam primam reduci possunt, eædem cum ipsa videntur. Aliud est in marmore: quia figuræ ex eo confectæ aliud sunt quàm ipsa materia, quippe ad quam redire nequeant. Sic quod dicitur, de-
l. 30. §. 5. ff. Ad l. Falc. bitorem speciei, interitu ejus liberari: non item generis debitorem, verbi gratiâ argenti, servi, etiamsi omne ejus argentum, omnesve servi perierint; nisi non simpliciter, sed distinctè ex suis illa debeat. Hæc talia ex Physicis principiis manant: quia nimirum necessariò exstinguitur obligatio, exstinctâ ejus materiâ. Et porrò, per rerum naturam interire genus non potest, cùm incorporeum sit, & in idea consistat, quæ perpetua est & incorrupta.

CAPUT XIII.

Amplius de Principiis Logicis, & in eam rem monitum. JC. Antiquos Principiis fere occultè uti.

Ergò tota Philosophia in instrumento esse videtur Jurisprudentiæ: ita tamen, ut emineat opera Moralis Civilisque partis. Amplum quidem usum sui Jurisprudentiæ Dialectica præbet, ut in Servio Sulpitio JC. Tullius prædicat, sed usum æqualem ferè & aliis scientiæ partibus, commune omnium quoddam instrumentum. Dixi, *ferè*; nam fatendum est, magis etiam quàm alias artes adjuvari Dialecticâ Jurisprudentiam: quippe quæ cùm in interpretatione legum consistat, eas producendo ad facti species convenientes, & coërcendo à dissidentibus; vel præcipuè indiget ea arte, quæ docet, quid consequens, quid repugnans sit, quid idem, quid diversum, discernere. Exempli loco. Edictum Prætoris minores xxv. annis in negotiis læsos in integrum restituit. Quid igitur, si minor hereditatem adiit locupletem, sed subitò lapsam, fundis chasmate, insulis incendio, servis fugâ, animalibus morte sublatis? Julianus restituendum putabat: Marcellus contrà, & diffidere ab edicto hunc casum. Non enim quâ minorem, nec lubrico ætatis læsum esse, in eo quod fato, & etiam prudentissimo patrifam. accideret. Addit Ul- l. 11. §. 5. ff. De minor.
pianus, convenire edicto facti speciem, si ponamus in hereditate fuisse res mul Alciat. lib. 2.
tas manifestis casibus obnoxias: quod de verb. sign. ad fin.
vel non providerit minor, vel non caverit opportunâ distractione. Sed hæc facultas magis nativâ judicii dote & exercitatione, quàm arte atque præceptis constat. Nec sanè intemperantior alius otii & litterarum abusus, quàm immensa illa Logices propagatio: pauca enim præcepta sunt, quæ usui sufficiunt, sed illustribus exemplis monstrando. Interim enim illustrissimæ controversiæ dijudicari ex principiis Logicis possunt. Sicut illud inter Franciscum I. & Carolum V. cùm hic Legatos illius per Italiam ad Turcam missos intercepisset atque occidisset: an in iis jus gentium violasset? Nam ex natura relativorum, non sunt Legati, nisi respectu ejus, ad quem missi: illi verò non ad Carolum, sed contra eum missi erant. Porrò Morali Philosophiæ

parte

parte non magis carere Jurisprudentia poteſt, quàm æquo & bono: nec magis Politicâ doctrinâ, quàm ipſo jure publico. Sed nec magis ſine antiquitatis cognitione cognoſci jus civile poteſt, quàm ut Romanum eſſe deſinat: non tamen hactenus tantùm Juriſprudentia Hiſtoriæ obnoxia eſt; ſed quia Prudentia eſt, experimentis inſtructa ſit oportet, quæ ex memoriis rerum per ſapientiſſimos Scriptores conditis, tutiſſimè hauriuntur. Antiqui ſanè illi Juriſconſulti, quorum decreta atque ſententiæ hodie inſtar legum obtinent, præſidiis doctrinæ liberalis profeſſionem ſuam tuebantur: quippe quorum peritia Sapientia quædam fuit; & oratio puriſſimi eloquii liquore fluit. Id que de Labeone JC. Pomponius tradit [L. 2. §. 47. De orig. jur.], & veterum Conſultorum Scripta in Pandectas digeſta loquuntur, ſed non niſi lectori iiſdem doctrinæ inſtructo ornamentis. Namque veteres ſcriptores, ab hodierni ævi ambitione diverſi, variæ eruditionis vim in receſſu recondunt, non in fronte oſtentant; in uſu, non in pompa habent: neque extra argumentum ſpecioſâ vanitate evagantur; ubique gravitati familiares & brevitati. Etenim non ſcholaſtica, ſed publicè ſalutaris eruditio eſt, ea, quæ didiceris, in ſuccum & ſanguinem, ut ſic dicam, convertere, ut, cùm uſus poſcit, non acerſenda ſed parata ſint: id enim eſt, ex doctrina Prudentiam excudere. Id Juriſconſulti præſtant: & aliarum artium adjumenta occultè ſibi adjungunt. Exemplis hæc illuſtremus.

CAPUT XIV.

Principia Philoſophica penes JC. eruendi & inveniendi ratio, exemplis monſtratur.

Gajus noſter, quàm brevi, ſed quàm erudito argumento, & ex intima Philoſophia deprompto diſſolvit Quæſtionem, quam Tullius in primo de Finib. refert, M. Brutum inter & P. Scævolam ac M. Manilium agitatam, Partus ancillæ utrùm ad uſufructuarium, an dominum proprietatis pertineat? *Abſurdum enim* (inquit) *videbatur, hominem in fructu eſſe: cùm omnes fructus rerum Natura hominum gratiâ comparaverit.* [L. 28 ff. De uſur. l. 68. ff. De uſufruct.] Namque ſimul & Phyſicis, & Ethicis, & Logicis principiis uſus eſt. Etenim Stoicorum opinio eſt, quòd Providentia divina mundum molita ſit hominum causâ; & conſequenter fructus quoque. [Cic. 2. De nat. Deor. Lactant. De ira Dei c. 13.] Sed ſecundùm Logices principia non poteſt idem eſſe Finis & Deſtinatum: ergo cùm ad hominis uſum fructus à Providentia gignantur, non poteſt ipſe homo in fructu cenſeri. Deinde ſecundùm Ethica principia, Naturæ humanæ ea origo, ea dignitas eſt, tamque eximia prærogativa, ut cenſeri terrenarum rerum ſorte nequeat. Marcianus: *Ornatricibus legatis, Celſus ſcripſit, eas, quæ duos tantùm menſes apud magiſtrum fuerunt, legato non cedere: alii & has cedere, ne neceſſe ſit, nullam cedere, cùm omnes adhuc diſcere poſſint: & omne artificium incrementum recipit, quod magis obtinere debet, quia humanæ naturæ congruum eſt.* [L. 65. §. 3. De leg. 3.] Hoc dicit: Ancillis ornatricibus legatis, debentur quæcùmque iſti artificio applicatæ: nec perfectâ peritiâ, ſed profeſſo ſtudio cenſentur: ideò, quod ſecundùm Logicos, qualitas, in quo genere artes ſunt, recipiat intentionem & remiſſionem. Et hoc, inquit, *humanæ naturæ congruum eſt*: quippe quæ, propter vitæ brevitatem, vix perfectam notitiam uſumque ullius artis conſequi videtur: unde ſapiens Solon,

Aſſiduè addiſcens ad ſenium propero.

Ulpianus: *Quod meretrici datur, repeti non poteſt, ut Labeo & Marcellus ſcribunt: ſed novâ ratione, non eâ, quod utriuſque turpitudo verſatur; ſed ſolius dantis. Illam enim turpiter facere, quod ſit meretrix; non turpiter accipere, cùm ſit meretrix.* [L. 4. §. 3. De condict. ob turp.] Ex principiis Ethicis hauſtum eſt hoc decretum: nimirum ex *Decoro perſonæ*, quod aliis aliud eſt: cùm honeſti una & ſimplex ſit ratio. [Cic. 1. De offic. L. 29. C. Ad L. Jul. de adult.] Sic Conſtantinus

ab adulterii crimine exſolvit miniſtras cauponæ: quia abſurdum ſit, ab his pudicitiæ rationem requiri, *Quas vitæ vilitas dignas legum obſervatione non credidit.* Tales enim (ut belliſſimè quidam ait) *ſine jactura ſui peccant.* Nimirum, ut Poëta ait,

Quis ferat Andromachen peragentem Thaida partes?

L. 1. §. 4. De extra-ord. cogn.

Ulpianus iterum ex eodem principio: *An & Philoſophi profeſſorum numero ſint?* ut ipſis de mercedibus jus dicatur? *Et non putem, non quia non religioſa res eſt: ſed quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam ſpernere.* Imperatores Severus & Antoninus. *Si pecuniâ tuâ, mandantibus ſervis, quidam prædia comparaverunt: eligere debes, utrùm furti actionem & condictionem, an mandati potiùs inferre debeas. Neque enim æquitas patitur, ut & criminis cauſam perſequaris, & bonæ fidei contractum impleri poſtules.* Deprompta iſta ſunt ex doctrina contrariorum, quæ nullo fœdere ſociari poſſunt. Nempe non poterat negotium illud, & delictum & contractus cenſeri: non magis quàm legitimum ſimul & illicitum; non poterat ſimul ratum haberi, agendo mandati; & ſimul improbari, agendo furti. Ergo, inquiunt Imperatores, alterutrâ contentus actione eſſe debes. Eodem ex principio Papinianus: *Titiæ, ſi non nupſerit, ducenta; ſi nupſerit, centum, legavit. Nupſit mulier. Ducenta, non etiam centum reſidua petat. Ridiculum eſt enim, eamdem & ut viduam* (id eſt cœlibem) *& ut nuptam admitti.* Diſpoſitio teſtatoris eatenus invalida eſt, quò nuptias impedit, ſed non ultrà, quà duo legata disjunctim dat. Ideoque amplius quidem legatum, licet nupta, cenſequi poteſt, quia conditio ei adſcripta beneficio legis remittitur: ſed hoc ampliùs potiri altero non poteſt. Alterum enim nuptam, alterum cœlibem habere teſtator voluit: utraque autem conditio pariter ineſſe legatariæ nequit.

L. 1. C. De furt. — *In l. 100 ff. De cond. & dem.*

CAPUT XV.

Principiis apertè interim uti Juris auctores. Ad Principiorum omnium Principium Jus revocatum.

PAuculis hiſce exemplis & viam monſtravimus utendi principiis, quæ diximus; & quod veteres JC.ti ex iiſdem ſua illa Juſtitiæ decreta deprompſerint, ſed occultè: quæ detegere atque explorare ſecundùm propoſita, facile erit iis, qui iſtarum, quas diximus, artium rudes non erunt. Igitur ea laus, quam Ariſtoni JC.to Plinius tribuit, *quòd rationes ab origine cauſiſque primis repetere atque expendere* ſolitus ſit; communicari cum cæteris priſci ævi Conſultis poteſt. Interim tamen & apertè Juris auctores aliatum artium adjumenta ſibi adjungunt: ut cùm Calliſtratus Platonis; Paulus Hippocratis, itemque Theophraſti; Triphoninus Ciceronis; Saturnius Homeri & alii aliorum auctoritatibus utuntur. Vera ſanè eſt Ciceronis ſententia, illos, qui juris rationes non aliùs quam à XII. Tabulis, aut Edicto Prætoris arceſſunt, non juſtitiæ, ſed litigandi vias tradere: quod latiùs in Præfatione exſequimur. Igitur ipſe exiſtimat, à principe illa lege (ſic enim providentiam, mentemque divinam Stoici appellant) primordia juris ducenda eſſe: & hæc quoque mens Charondæ fuit, qui Thuriis jura condidit, ut procemia ejus oſtendunt apud Stobæum. Eadem mens Juſtiniani noſtri, Codicem ſuum non jam à juſtitia, ſed à Deo & religione exorſi: niſi quod ipſa Religio prima juſtitiæ pars eſt, & primaria, & tamquam vinculum ac nodus reliquarum. Numquam enim civibus officii ratio inter ipſos conſtabit, niſi erga Deum conſtiterit: neque ullo pœnarum metu leges firmiter ſatis ſancientur, ſi non Religio & metus ex Numine accedat: quippè qui non, ut ille, latebrarum & fraudum fiduciâ declinatur, quo ſolo quoque firmitas continetur jurisjurandi. Quod ſi contemni cœperit,

L. 2. De Nund. l. 12. De ſtatu hom. l. 3. Si pars hered. l. 39. de pœn. l. 16. eod. — *Plato lib. 8. De legib.*

petit, nihil superesse in Republ. sincerum aut impollutum potest: non subditis, fidei & obsequii erga Principes, non innocentiæ & concordiæ inter ipsos, non Principibus officii & legitimi imperii ratio constiterit. Eadem mens primi & cœlestis Legislatoris Moysis, ab ipsa divinæ Providentiæ commemoratione, hominis & mundi architectæ, auspicari suam nomothesiam. Namque ad primam illam legem & ultimam conformandæ omnes leges sunt: ut interpretes sint voluntatis naturæ atque Dei; ordinemque eum in Repub. exprimant & tueantur, quem ille in rerum natura instituit atque conservat. Itaque non rectiùs Jurisprudentiæ originem revocaveris ad illas duodecim

.... Tabulas peccare vetantes,
Quas bis quinque viri sanxerunt, —

quàm ad illas duas *Tabulas*, quas auctor naturæ & moderator Deus composuit.

CAPUT XVI.

De perfecta Jurisprudentia, non posse eam à virtute separari; nec absque usu forensi contingere; & tamen solam Reip. regendæ idoneam.

NEgo igitur Jureconsultum esse posse, qui Ethicæ Politicæque Philosophiæ rudis: nego, quæstionibus de jure publico dissolvendis sufficere eum, qui civili prudentiâ judicium non formavit; nego, de æquo & bono respondere posse, nisi qui naturæ humanæ rationem, omniumque officiorum numeros exploratos habet. Nego Jureconsulti nomen mereri, qui tantùm memoriâ nititur eorum, quæ disputata ab aliis constitutaque de jure sunt; qui non & ipse penetrare arcanos illos justi atque injusti fontes potest; & ex iisdem altissimis principiis elicere controversiarum civilium convenientes justitiæ decisiones, ex quibus Labeo & Nerva, Papinianus & Ulpianus, ac reliqua illa Jurisprudentiæ lumina, olim sua illa juris decreta hauserunt. Neque ista tantùm. Nego Jureconsultum esse posse, qui non idem Vir bonus sit,

Virtutis veræ custos rigidusque satelles.

Nego juris rationem tenere eum, qui ad Justitiæ normam mores non composuit, vitam non direxit. Nego de Justitia distributoria, nempe vel de suppliciis & coërcitione sontium, vel de præmiis & promotione benemeritorum (quod utrumque munus Jurisprudentiæ vindicat Ulpianus) rectè decernere quemquam posse, nisi qui scelera & fraudes sincerè odit, & Virtutem non perfunctoriè amat: neque verò vel illas quisquam bona fide oderit, nisi earum immunis; vel istam candidè adamaverit, nisi eâ ornatus. Nec justum constituere, constanter quidem, potest, nisi qui justus est: nec æquitatem invenire, nisi qui humanitate pariter atque prudentia animum expolivit. Cùm in Concilio Principum Spartanorum, quidam vita illaudatus sententiam eximiam probabilemque admodum dixisset: jusserunt eamdem alium deculpatum virum dicere; eumque auctorem, priore obliterato, secuti sunt. Noluerunt sententiam licet optimam pravi auctoris approbare; ne sententiæ auctoritas ad dignationem turpis suasoris redundaret: imò non illius talem sententiam censuerunt; sed fortunæ. Nimirum Consilia cujusque mores sequuntur; & ab animi fonte, sive puro, sive turbido, vel illa, vel ista dimanant: quis aliam rationem judiciorum, decretorum, sententiarumque arbitretur? Nemo Jureconsultus erit, sine cognitione Juris naturalis, cui origo & norma omnis juris competit: sed sacrum illud Naturæ lumen non præfulget iis, qui vitiorum injuria obrutam mentem tenent. Nemo juris rationem contingere constanter potest, nisi qui Justitiam pro fine & scopo habet consiliorum: nemo, nisi qui illius gubernaculo atque impulsu ducitur: id est nemo, nisi qui Virtuti dedicatus est. Quòd si Fabius disputat, non posse Oratorem esse, nisi qui vir bonus sit; quantò justiùs hoc ad Jureconsultum transferemus: cùm illi victoria, huic Justitia sit proposita?

L. 1. §. 1. ff. De Just. & Jur.

Nemo Jurisprudentiæ sufficit, ad societatis civilis tutelam comparatæ, nisi qui supra vulgum cogitationes arrollit, & salutis publicæ rationes pro dignitate æstimat: sed nemo talis est, nisi qui animo amplo & magnifico præditus, nec se tantùm cogitanre. Talem autem animum erudita virtus generosæ indoli infundit. Tales fuere prisci illi juris vates, scientia & vita juxta celebrari: talis Papinianus, quem inclyta mors, qua Justitiam æstimavit, æternum fecit. Præclarè itaque Varro: *Virtutem etiam mali adipiscuntur: Jus & æquum à malis se secernit procul.* Abusivè *Virtutem* pro fortitudine militari ponit: cum qua Jurisprudentiam componit, & hoc aspectu præponit, quòd animos eligat, quibus se committat; animos, quos virtus adamavit. Maneat igitur illud, non posse Jureconsulti munus & honorem implere, nisi qui idem *vir bonus* sit. Et cujusmodi ille? Cum Horatio,

apud Nonium Marcel.

----- Cui animus
Rerumque prudens, & secundis.
Temporibus dubiisque rectus:
Vindex avaræ fraudis, & abstinens
Ducentis ad se cuncta pecuniæ.

Simul enim *Sapientem* intelligimus,

---- Mores veteresque novosque tenentem,
Multorum veterum Leges, divûmque hominumque
Prudentem ----

Sic à Romanis inter antiquiores JC. *Semphronium* appellatum fuisse σοφὸν sive Sapientem; & *Scipionem Nasicam*, Optimum, Pomponius noster scribit. Ulpianus tractans, quòd Juris Professoribus de mercede jus non reddatur, *Est quidem*, inquit, *res sanctissima Civilis Sapientia: sed quæ pretio nummario non sit æstimanda, nec dehonestanda.* Ergò nec Philosophiâ carere JC. potest; *Sapientia* enim est facultas, quam profitetur: nec Politicâ doctrinâ, quia *Civilis Sapientia* est. Et quia res Sanctissima est, misceri certè cum vitiis mentis non potest. Neque segregari à Virtute Jurisprudentia potest, quia omni æstimatione major est, nullum extra se recipiens pretium dignum ipsâ. Cumque etiam pretii repensatione contaminari se existimet, certè eos dedignatur, qui vel fraudulentis animis prædam ex miseriis litigantium per corruptelas captant, vel augustis mentibus ad solum quæstum liberalissimam artem, tamquam vulgare opificium, convertunt. Maneat, inquam, illud, non magis Jurisprudentiam à Virtute, quàm à Prudentia; imò non magis, quàm Prudentiam à Virtute, posse segregari sine perniciali (Lucretii verbis) dissidio. Atque hoc differere, & argumentis implere Ampl. & CL. Virum *Gerardum Corselium* memini, dum Antecessorem Juris primarium hic ageret: & lubenter auctorem memoro, grande quippe perfectæ illius Jurisprudentiæ exemplum; in quo dubites Justitia, an Jurisprudentia; Juris publici & privati, divini & humani, an Civilis Prudentia magis excellant. Ille verò ostendit, maximis negotiis Jureconsultum sufficere, ad privatum Concilium, id est publicas illas & salutis omnium curas admotus: Jureconsultum, sed qui par antiquis sit, iisdem quibus illi dotibus artibusque instructus, & ingenti flumine litterarum mundatus: qui ductu auspiciisque suis exsculpere ex primis principiis, in quæstionum ambiguis, certa decreta juris possit, non ex solo commentario sapiens; qui ultra scholam doctus, Senatorias artes complexus est, id est Prudentiam, Eloquentiam, & Civilis vitæ peritiam; atque unde illa vel oriuntur vel perficiuntur, Historiam, Politicen, Philosophiam; sed seriam illam & splendidam, non illam futilem, humilem, sophisticam & umbratilem. Namque & septem illi, quos Græcia *Sapientes* celebrat, rerum civilium Jurisque describendi peritia tantum nomen sustinebant. Et quid igitur, nisi Jurisconsulti erant, sed perfecti? Et talis demùm Jureconsultus aptus regendæ Reipublicæ, (quod præmium studiorum juris Justinianus proponit) talis in tutelam societatis humanæ, subsidiumque communium rerum natus; rarissimum

l. 2. §. 37. ff. De orig. jur.

l. 1. §. 5. ff. De extraord. cognit.

rissimum benignæ Providentiæ munus: nec proinde sine illius injuria, & publici boni damno, latere obscurus, aut inglorius privato in lare potest. Nemo dicat, copiam talium promotioni obstare singulorum, tamquam singulis ex urbibus plures suppetere possint, ac non potius integras per Provincias, etiam singuli quærendi sint: memor, de quo loquamur. Nam qui solitaria & cruda privati juris cognitione tincti, quibus jam omnia redundant, non alii, quàm causidici muneri sufficiunt: atque in eo deinde veterani, & veteratores famosi, ne quidem pedanei officio Judicis satis apti. Namque venali in fas nefasque fide & voce; soliti eadem argumentis suis vel asserere vel destruere, prout *dolosi spes affulserit nummi:* non sæpius imperitiæ judicum, quàm sibi ipsis illudunt; assidua controvertendi omnia levitate, paulatim omni vi atque constantiâ judicii subversa. Non loquor de iis, qui sinceris animis hoc munus obeunt: neque tales profectò desunt. Enimverò non erit consummatus Jureconsultus, nisi cujus industriam forum quoque & curia exercuerunt: neque illum, quem adumbramus, virum sola perfecerit Academia; non magis, penè dixeram, quàm gladiatorius ludus belli Ducem. Et nostra hæc, si aliquibus, quos nobilior indoles tanto dignos reddit fastigio, iter ad illud non complanaverint, sed vel monstraverint tantum, præclaro me potitum laboris industriæque præmio arbitrabor: excitandus sic quoque ad expoliendum e- dendumque *Institutionum*, *& Codicis Justiniani* interpretationes, quæ hæc *de Principiis Jurisprudentiæ* copiosius illustrare possint, quippe ad eorum normam exactæ, pro facultate quidem nostra, quæ perquam tenuis est atque exilis.

FINIS.

CENSURA.

Tractatus iste Jurisprudentiæ Canditatis perquàm utilis, fructuosè admodum ad studiosæ Juventutis profectum in lucem edetur, 28. Aprilis 1621.

GUILIELMUS FABRICIUS
Noviomagus, Apostolicus & Archiducalis librorum Censor.

INDEX CAPITUM.

LIBER PRIMUS.

C A-

LIBER SECUNDUS.

LIBER TERTIUS.

tentia

Index Capitum.

F I N I S.